I

اذا كان للانسان حسنة تكفيه
لا كفارة دونه سبع و بمعنى الادب
و سر كي الثاني نوبا تكفيه
صغرى خماسية

١٤١٥

ان لم احرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيل ومنع
اياما قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
وهو الصحيح وهذا علاوة ما لو حلف لا يسكن هذه الدار
فقيد ومنع من الخروج لا يحنث والعرف ان شرط الحنث
في قوله ان لم احرج من هذه الدار العدم والعدم لا يتحقق
بعد [illegible] و [illegible] ان لا يسكن هذه الدار
هو السكنى والفعل [illegible] الى [illegible] ولا اختيار
ههنا

المجلد الرابع
من المحيط البرهاني في الفقه

لعلي
محيط

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واقام وتعلم وعلم
اعظم الله تعالى اجره يوم التناد حرره العبد [illegible]
المفتش باوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما

الدفتر الرابع من المحيط البرهاني

فيه العتاق والمكاتب والولا
والايمان والحدود والمحسط
وفيه كتاب السرقة والمحسط

كتاب العتاق احد عشر فصلا الاول في الالفاظ التي يقع بها
العتق الثاني في الالفاظ التي لا يقع بها العتق الثالث في تعليق العتق
واضافته وما هو في معناهما وهو انواع منها ان ادخل الى الداوان ادبهما
وان اعتقت عبدا فاحرج هل يصير مادونا الرابع في العتق المبهم الخامس
في اعتاق بعض الرقيق السادس في عتق ما في البطن السابع في
الخصومات الواقعة في الرق والحرية والشهادة على ذلك الثامن في التوكيل
العتق الجعرة التاسع في التدبير وهو انواع العاشر في امهات
الاولاد الحادي عشر في المتفرقات تم الكتاب

قد في [illegible] مولاي [illegible] معدل [illegible] عمره [illegible] سكنه
في الله [illegible] ودعي [illegible] مغفرة كتاب [illegible]
[illegible] اللهم [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] العبد الصعيف المذنب احمد [illegible]
ولد الولد المبارك الميمون السعيد محمد احمد [illegible] محمد [illegible]
جعله الله اماما [illegible] الاسلام الصالحين [illegible] احمعين
في [illegible] الجمعة الحادي والعشرين [illegible] الاخير
[illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الجمعة [illegible] وهو الحادي التاسع
[illegible]
والحمد لله رب العالمين والصلوة على
محمد واله اجمعين الطيبين الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا

الفصل الاول في الالفاظ التي يقع بها العتق

يجب ان يعلم ان الالفاظ التي يقع بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظة العتق والحرية وغيرهما والقطان موضوعان لا يفتقر فيهما الى النية لان النية انما تعتبر فيما كان مراد المتكلم مشتبها ولا اشتباه في الموضوعات فان استعمال اللفظ فيما وضع له اصله ويثبت العتق بهذين اللفظين سواء ذكرهما على سبيل الاخبار نحو قوله اعتقتك حررتك او على سبيل الصفة نحو قوله انت حر انت عتيق او على سبيل النداء نحو قوله يا حر يا عتيق او على سبيل الاشارة نحو قوله هذا حر هذا عتيق قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قال لعبده انت حر لوجه الله عتق قال مشايخنا رحمهم الله ذكر رحمه الله ليس على سبيل الشرط بل لبيان ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب اذا قال لعبده انت حر لوجه الشيطان انه يعتق ولهذا اصل فيه قول عمر رضي الله عنه من تكلم بطلاق او عتاق فهو جائز عليه من غير فصل لكن ذكر رحمه الله كان لبيان انه قصد بالعتق القربة وفي فتاوى ابي الليث من اشهد ان اسم عبده حر ثم ناداه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق لان في الوجه الاول دعاه باسمه وفي الوجه الثاني دعاه بغير اسمه وعلى هذا لو سماه آزاد ثم دعاه يا آزاد لا يعتق ولو دعاه يا حر يعتق وذكر في بعض نسخ الاصل اذا قال له يا عتيق يعتق الا ان ينوي لان العتق مصدر والمصدر يقوم مقام الاسم ولو قال لعبده يا حر او قال لامته يا حرة وقال اردت به اللعب يعتق ديانة وقضاء لان الجد واللعب في العتق على السواء ولو قال اردت به الكذب لا يعتق ديانة لان العتق لا يتعلق به حكم الا ان القاضي لا يصدقه في دعوى الكذب لانه دعوى امر خلاف الظاهر لان الظاهر في الخبر الصادر عن عاقل دين ان يكون صادقا اما الله تعالى مطلع على الضمائر والظواهر جميعا والخبر في نفسه محتمل للصدق والكذب فيصدق ديانة لهذا الا ان احتمال الكذب انما يأتي في الاخبار لا في الانشاء فلا يصدق في دعوى الكذب في الانشاء ولو جرى لفظ التحرير على لسانه خطأ بان اراد ان يقول لعبده اسقني فقال انت حر او جرى لفظ الطلاق على لسانه خطأ بان اراد ان يقول لها اقعدي كذا فقال لها انت طالق فالطلاق واقع باتفاق الروايات وفي العتاق روي عن ابي حنيفة انه لا يقع وفي الروايات المشهورة يقع كالطلاق وفي المنتقى ابن سماعة في رجل جالس وامته كانت قائمة بين يديه

فسأل الجارية رجل امة انت او حرة فاراد المولى ان يقول ما شأنك عنها انها امة او حرة فعجل في القول وقال هي حرة انه يعتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا بعث الرجل غلامه الى بلده وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فاجاب بما قال المولى فان كان قال له المولى سميتك حرا فقل اني حر لا يعتق اصلا لان قوله باسم المولى اياه حر كقول المولى هو حر والمولى لو قال لغلامه بعد ما سماه حرا هذا حر لا يعتق فان لم يكن المولى قال له سميتك حرا يعتق قضاء لا ديانة كما لو قال المولى هو حر واراد به الكذب دون التحقيق وعلى هذا اذا قال الجماعة يدعون مع غلامه اذا استقبلكم احد فقولوا في اردت وفي المنتقى اذا قال لعبده اذا مررت على العاشر فسألك فقل اني حر فمر عليه فسأله فقال اني حر عتق ولا يعتق قبل ذلك الامر لو قال لعبده اسأل فقل اني حر لا يعتق انا حر واذا قال ذلك يعتق كذا هنا وفي واقعات الناطفي اذا قال عبيد اهل بلخ احرار وهو من اهل بلخ ولم ينو عبده او قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد ولم ينو عبده او قال كل عبد اهل بغداد احرار او قال كل عبد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده قال ابو يوسف لا يعتق عبده وكذلك اذا قال كل مملوك ببغداد حر لا يعتق عبده وان كان عبده ببغداد الا ان ينويه عند ابي يوسف قال لان هذا امر عام ويقوله احد عصامين يوسف وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يعتق عبده في هذه الصورة كلها (بقوله) واحد سواد وعلى هذا الخلاف الطلاق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل عبد في هذا المسجد يعني المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده في المسجد الا انه لم ينو عبده او قال كل امرأة في هذا المسجد يعني المسجد الجامع يوم الجمعة طالق وامرأته في المسجد الجامع الا انه لم ينوها ولو قال كل عبد في هذه السكة حر او قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده في الدار او في السكة عتق وان لم ينو بلا خلاف ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده الا بالنية بالاتفاق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا اذا قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر او قال كل عبد يكلمني فهو حر فدخل الدار عبد له او كلمه عبد له عتق وكذلك اذا قال كل عبد في الارض حر عتق عبده ولم يرو عن ابي يوسف في هذين الفصلين شيء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا رجل قال قد اعتق كل رجل عبده ثم اشترى عبدا لم يعتق العبد الذي اشتراه منه بعينه

القول قوله لأنه أعلم بنيته كذا في ... وأما المسائل المتقدمة فيمن أوقع بها
العتق فإنه يقع بها ما أوقعه منه على عمل وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله إذا قال
لعبده أنت حرة أو قال لأمته أنت حر عتق ولو قال لرجل يا زانية لا يحد وفي الأصل إذا
قال لعبده أنت حر من عمل كذا أو قال أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأنه وصفه
بالحرية وخصصه وقتا وعملا لا يعتبر حكم ما وصفه به فأما فيما بينه وبين الله تعالى
إن كان لم يرد به العتق فهو عبده لأنه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم هذا العمل
والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولكنه خلاف الظاهر فإنه جعل الحرية صفة له في الظاهر
فلا يصدقه القاضي وفي نوادر بشر عن أبي يوسف إذا قال لأمته أنت حرة من هذا العمل
يعني به فلا أعتقك منه فهي حرة في القضاء قال ولا يشبه هذا قوله لامرأته أنت طالق من وثاق
وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل قال لأمته ورجل حر عن الحاج قال تعتق في القضاء وفي المنتقى
أيضا رجل له عبد قد حل له دمه بالقصاص فقال له قد أعتقتك ثم قال عنيت العتق عن الدم
فإنه في القضاء على الرق ويلزمه العتق بأول ما أنه عناه ولو لم يقل عنيت العتق عن القتل
لزمه العفو ألا ترى أنه لو قال عنيت العتق عن الرق كان له أن يقتله لا يرجح الكلام على
ذلك كذا هنا ولو أعتقه لوجه الله عن القصاص بالدم كان كما قال ولو كان له على رجل حر
قصاص فقال له قد أعتقتك فهو عفو استحسانا ولو قال له أعتقتك من القصاص
أو من القتل فهو عفو قياسا واستحسانا وفي فتاوى أبي الليث سئل أبو بكر الإسكاف
عن رجل قال لعبده لو أردت ... قال لا يعتق لأنه لا يراد به التسمية ألا ترى أنه لو قال
لرجل أنت أنذل الناس لا يكون قذفا قال الفقيه أبو الليث هذا إذا لم ينو العتق فأما إذا
نوى العتق يعتق لأنه نوى ما يحتمله لفظه ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق ولا نية
وفلانة مطلقة ونوى الطلاق تطلق كذا هنا ... يعتق ... وفي المنتقى
إذا قال لعبده أنت أعتق من فلان يعني به عتق أخلاقه ويعني به أنت أقدم في ملكي دين فيما بينه
وبين الله ولم يدين في القضاء ويعتق ولو قال أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال في السن
لم يعتق أصلا وكذلك إذا قال له أنت عتيق السن ولو قال له أنت حر النفس يعني
في الأخلاق عتق قضاء ولو قال أنت حر النفس في أخلاقك وفعالك لم يعتق أصلا
وفيه أيضا إذا قال الرجل لعبده يا ... أنت حرا وقال على أنك حر عتق في القضاء

ساعة يكلم ولو قال قل له أنت حر لم يعتق حتى يقول له أنت حر وهذا على الوكالة كأنه
وكله بعتقه هشام قال سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لحائط مملوكه هذا حائط
حر لا يعتق أو قال لدابة مملوكة هذه دابة حر لا يعتق شيء من هذا وقال في رجل قال
لمملوكه أنت مولى فلان أو أنت عتيق فلان فهو حر ولو قال أعتقك فلان فليس بشيء
والفرق أن في الفصل الأول أخبر عن عتقه ولا يتحقق العتق فيه إلا بإعتاقه إياه فيصير مقرا
بإعتاقه إياه وإقراره حجة عليه وفي الفصل الثاني أخبر عن إعتاق فلان وقد يتحقق إعتاق
فلان من غير إعتاقه فلا يصير مقرا بإعتاقه

الفصل الثاني في الألفاظ التي لا يقع بها العتق

في المنتقى إذا قال لأمته أنت مثل هذه وأشار إلى امرأة حرة لم يعتق إلا أن
يقول أردت أنها حرة مثل هذه وكذلك إذا قال لامرأة حرة أنت مثل هذه وأشار إلى
أمته وكذلك إذا قال لامرأة حرة أنت مثل هذه ... وأشار إلى أمته لا تعتق أمته إلا أن
هنا لو أراد التسمية في الحرية لا تعتق أمته بخلاف الفصلين المتقدمين وفيه أيضا إذا قال
كل مال لي حر وله رقيق لا يعتق واحد منهم لأن محل التحرير الرقيق لا مطلق المال فهذا الكلام
لم يلاق محله فلا يصح وفيه أيضا إذا قال لعبده نسبك حر أو قال أصلك حر فإن كان يعلم
أنه سبي لم يعتق وإن كان لا يعلم أنه سبي فهو حر لأن في الوجه الأول ما أوجب له الحرية
ولا ضرورة إلا إذا وجد حرية أصله إذ ليس من ضرورة حرية أصل المسبي حريته فالكفار كلهم
أحرار بعد الظهور عليهم ثبت حكم الرق أولادهم بالاستيلاء على الأولاد فهو معنى
قولنا إنه ما أوجب له حريته وفي الفصل الثاني صار معترفا بالحرية ضرورة الإقرار بحرية أصله
لأن من ضرورة حرية أصل غير المسبي حريته والناس صدوق والناس صنفان ... سواء ويعتق في
الوجه الأول بل هو صادق في مقالته لأن المسبي نسبه حر وأصله حر فلا ضرورة إلى الحكم
بحرية الولد أما غير المسبي لا يكون نسبه حرا إلا أن يكون هو حرا لأن حرية الأبوين تقتضي
حرية الولد إلا أن يجري السبي على الولد فإذا لم يعرف هذا اللفظ موجبه حرية الولد
ولو قال له أبواك حران لم يعتق على كل حال لأنه يجوز أن يكون الأبوان حرين ويكون
هو رقيقا بأن يعتق أبواه بعد ولادته إذا قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق
بخلاف ما لو قال طلاقك علي واجب هكذا ذكر في فتاوى الفضلي والفرق أن العتق
قد يجب في الجملة فلم يتعين هذا اللفظ لوقوع العتق عليه والطلاق لا ... لأن نفس الطلاق

ولو قال أعتقك الله ... [illegible] ... عن محمد رحمه الله

لا يحتمل وانما يحتمله بعد وقوعه فاقتصر هنا وقوع الطلاق وقد ذكر في كتاب
في شرحه في مسئلة الطلاق على ابي حنيفة ومحمد بخلاف ما ذكر ههنا وقد ذكرنا ذلك في
الطلاق واذا قال لعبده راسك حر او بدنك حر فالكلام في العتق نظير الكلام في
الطلاق يقع في كل ما يقع الطلاق بالاضافة اليه يقع العتق بالاضافة اليه وما لا يقع
الطلاق بالاضافة اليه لا يقع العتق بالاضافة اليه وقد مر في فصل الطلاق في كتاب الطلاق
وعن ابي يوسف فيمن قال لغلامه ذكرك حر انه يعتق كما لو قال له فرجك حر اذا قال لعبده
راسك راس حر او قال بدنك بدن حر فان بالاضافة لا يعتق عبده لان معناه مثل راس حر
مثل بدن حر وانه تشبيه والتشبيه لا يقتضي المساواة من كل وجه ولو نون فقال راسك
راس حر بدنك بدن حر عتق لان هذا صفة وليس بتشبيه ولو قال ما انت الا مثل
الحر لا يعتق لان هذا تاكيد في التشبيه والتشبيه لا يوجب العتق ولو قال ما انت الا حر عتق
لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا آكد ما يكون من الاثبات فكان هذا وقوله
انت حر سواء ولو ان عبدا قال لمولاه آزادی بن سناکر فقال المولی آزادی تو سناکرم
لا يعتق العبد لانه يحتمل انه اظهر التعلق لا التنجيز رجل قال لعبده اسعد مملوك ههنا
لا يكون عتقا منه ولكن ليس له ان يبيعه وان مات لا يرثه ماله لان قال المملوك بعد ذلك الى
مملوك له تصرفه كان مملوكا له رواه ابراهيم عن محمد وفي الفتاوى عبد احد مدبل مولاه
وقع في جنبه فقال المولى اي خداي مرا دستگير من مرا بابد تا زير خود بود لا يعتق العبد
بهذا اللفظ لان معناه اين بر كل من او هذا لا يثبت العتق لانه استهزاء اذا قال لعبده يا
سيد او قال له يا سيدي او قال لامته يا سيدة او قال لها يا سيدتي او قال له يا آزادمرد او
قال يا آزادمرد من او قال لها يا آزاد زن او يا آزاد زن من او قال لها يا كدبانو يا
كدبانوي من فان نوى العتق في هذه المسائل ثبت العتق بلا خلاف وان لم ينو العتق
اختلف المشايخ فيه واختيار الفقيه ابي الليث انه لا يعتق لانه يراد ببعض هذه الالفاظ
اللطف وبعضها الاهانة وليس فيه ذكر ما يختص بالعتق اتاه ولو قال لغلامه
يا زادمرد بدون حرف الالف لا يعتق وان نوى العتق هكذا حكي عن الفقيه ابي بكر
ولو قال لغلامه انت مولاي او قال له يا مولاي اختلف المشايخ فيه وذكر الكرخي انه يعتق
ولا يحتاج فيه الى النية وقال هشام سالت محمدا عمن قال لغلامه يا مولاي او قال لامته يا مولاتي

قال يعتق عليه وان قال يا سيدي يا سيدتي قال لا يعتق وهذا ليس بشيء وقال ابراهيم
بن رستم سمعت محمدا يقول لا يعتق في النداء الا في خصلتين يا حر ويا حرة يا مولاي ويا مولاتي
قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان لفظ المولى وان كان لفظا مشتركا فانه يذكر
بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي ويذكر بمعنى المولى الاعلى ويذكر بمعنى المولى الاسفل الا انه تعين
مولى الاسفل ههنا لان المولى لا يستنصر بعبده عادة ونسب العبد معروف فانتفى معنى
الناصر ومعنى ابن العم وكذلك معنى المولى الاعلى منتف وانه ظاهر فتعين معنى مولى الاسفل
وانما لا يحتاج الى النية لان اللفظ المشترك اذا تعين فيه بعض وجوهه كان الحكم في ذلك
الوجه ثابتا بطريق الحقيقة فلا يحتاج فيه الى النية اذا قال ابن كوحه / منسه قال ذلك لغلامه
او لامته هل يعتق فيه اختلاف المشايخ واختيار الصدر الشهيد الكبير برهان الائمة رحمه الله
انه لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق لانه يقال في العرف ابن كوچكان ابن ده اند ولا يراد به
التحقيق واذا قال لغلامه اي جان پدر لا يعتق وفي فتاوى المحيط واذا قال لغلامه بالفارسية
يا نوبنده من بودي بعد از ... واكنون كه ... بعد از ... فقد قيل انه
يقع العتق قضاء لانه اقر بالعتق وقيل لا يعتق بدون النية عند ابي حنيفة رحمه الله كما في قوله
لامراته لست لي بامراة وانسانا ذلك وهذا لانه ليس من ضرورة ان لا يكون عبده ان يكون حرا
لجواز ان يكون عبدا لغيره ومسائل بعد هذا ما يؤكد هذا القول قال لجارية وجهك اضوا
من الشمس ما اعبدك لم يعتق لان هذا كلمة للطف لا للتحقيق رجل قال لعبده وهبت لك
نفسك بعت منك نفسك عتق قبل او لم يقبل نوى او لم ينو وكذلك اذا قال له وهبت لك
نفسك فقال لا اريد عتق وذكر مثله هذه الرقبة في موضع اخر وقال لا يعتق ولهذا اوضح
لان الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك الا انه اذا اوجبه لانسان يكون مزيلا الملك اليه
فيشترط قبوله واذا اوجبه للعبد يكون مزيلا الملك بطريق الاسقاط فلا يشترط العتق
واذا قال لعبده لا سبيل لي عليك فان نوى العتق يعتق وان لم ينو لا يعتق لان هذا
اللفظ يحتمل وجوها سوى العتق يحتمل لا سبيل لي عليك بعقوبة ولوم لانك وفيت بما امرتك به
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك وكذلك اذا قال لا ملك لي عليك
لا يعتق ما لم ينو لانه يحتمل وجوها اخر سوى العتق يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك لاني

وهبتك وكذلك إذا قال خرجت عن ملكي خليت سبيلك لا يعتق ما لم ينو لأنه يحتمل وجها
آخر سوى العتق وهذه المسائل تؤكد القول الثاني في المسألة التي تقدم ذكرها وروى
عن محمد أنه إذا قال له لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق أنه لم
يرده لأنه لما استثنى سبيل الولاء فقد نفى السبيل من جميع الجهات إلا الولاء لا بعد الحرية
ولو قال إلا سبيل الموالاة دين في القضاء لأن إطلاق الموالاة ينصرف إلى الموالاة في
الدين وإن جاز أن يعبر بها عن ولاء العتق ولو قال له اذهب حيث شئت توجه أينما شئت
من بلاد الله لا يعتق وإن نوى لأن هذا يستدعي زوال يد المولى عنه وزوال يد المولى عن العبد
لا يوجب العتق ولو قال له لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق بخلاف ما إذا قال لا
سبيل لي عليك ونوى به العتق والفرق أن السبيل في اللغة عبارة عن الطريق المسلوك إلا
أن العمل بحقيقته غير ممكن إذا أضيف إلى العبد لأن العبد ليس بطريق مسلوك فيجعل كناية عن
الملك لأن الملك في العبد بمعنى الطريق لأن الطريق ما يتوصل به إلى غيره والملك في العبد
ما يتوصل به إلى التصرفات شرعا فكأنه قال لا ملك لي عليك ولو قال لا ملك لي عليك ونوى
به العتق يعتق كذا هنا وأما السلطان في اللغة يذكر ويراد به الحجة ويذكر ويراد به [illegible]
واليد فكأنه قال لا حجة لي عليك لا يد لي عليك ولو نص على هذا لا يعتق وإن نوى كذلك
دون قوله لا ملك لي عليك وبين قوله لا يد لي عليك لا حجة لي عليك فجعل قوله لا ملك لي
عليك من كنايات العتق ولم يجعل قوله لا يد لي لا حجة لي عليك من كنايات العتق والفرق
أن قوله لا يد لي عليك ينتقض بنفي اليد لا بنفي الملك واليد تنتفي مع بقاء الملك كما
في الإجارة والكتابة فلو جعل كناية عن العتق وفيه إزالة اليد والملك يؤدي إلى أن
يثبت باللفظ أكثر مما وضع له اللفظ وأنه لا يجوز وكذا قوله لا حجة لي ينتقض لنفي
الحجة لا لنفي الملك والمعنى ما مر أما قوله لا ملك لي عليك ينتقض لنفي الملك مطلقا
الرقبة واليد فيه سواء فلو جعل كناية عن العتق وفيه إزالة ملك الرقبة واليد لا يؤدي
إلى أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له اللفظ فلهذا افترقا وإذا قال لأمته أنت
طالق أو ذكر شيئا من كنايات الطلاق نحو قوله بنت مني أو حرمت أو أنت خلية أو ما
أشبه ذلك ونوى به العتق لا تعتق في جميع ذلك عندنا وعن أبي يوسف إذا قال
لأمته أطلقتك ونوى العتق تعتق لأن الإطلاق يقتضي زوال اليد فهو بمنزلة قوله

[illegible]

خليت سبيلك ولو قال لها وطئك علي حرام ونوى به العتق لا تعتق لأنه حرم المتعة على
نفسه وتحريم المتعة يجامع الرق ألا ترى أنه لو اشترى أخته من الرضاعة أو اشترى
جارية وقد وطئ أمها صح وإن كانت المتعة حراما عليه وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته
الفرج منك حرام أو قال لأمته الفرج منك طالق فإنه إن نوى الطلاق والعتاق
تطلق المرأة وتعتق الأمة وهذا بمنزلة الكناية لأن هذه الحروف تفهم منها ما هو المعنى
من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل لذلك فصارت كالكناية في حق الافتقار إلى النية وإذا
قال لعبده هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق العبد سواء كان معروف النسب أو كان مجهول
النسب وإن كان مثله لا يولد لمثله عتق العبد عند أبي حنيفة خلافا لهما واحتج محمد على
أبي حنيفة فقال ألا ترى أنه لو قال لغلامه هذه ابنتي أو قال للجارية هذا ابني فإنه لا
يعتق ومن أصحابنا من قال هذه المسألة على الخلاف أيضا ومحمد رحمه الله كثيرا ما يستشهد
بالمختلف على المختلف ويكون غرضه نقل الكلام إلى ما هو أوضح ومنهم من قال لا بل
تلك المسألة على الاتفاق وهو الأظهر وإذا قال لعبده يا ابني ذكر في النوادر ويحتاج
أنه يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يعتق وهو الصحيح فعلى ما ذكر في النوادر
لا يحتاج إلى الفرق بين قوله يا ابني وبين قوله يا حر وعلى رواية الحسن يحتاج إلى الفرق
والفرق وهو أن النداء لاستحضار المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له المقصود في الأصل
حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء فإذا ناداه بوصف يملك إيجابه فيه كما في قوله يا حر يجعل
ذلك بمنزلة الإيجاب ليكون النداء بما هو وصف له وإذا ناداه بوصف لا يملك إيجابه فيه كما
في قوله يا ابني لا يمكن أن يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب ليكون النداء بما هو وصف له فيكون
لاستحضار بصورة اللفظ ووقوع العتق بقوله ابني باعتبار معنى هذا اللفظ وهو
البنوة لا باعتبار الصورة فلهذا لا يقع الإعتاق قلنا ولو قال لغلامه يا أخي يا عمي أو قال لأمته
يا أختي يا عمتي يا خالتي لا يعتق وهو بناء على ما قلنا ولو قال لغلامه هذا عمي ذكر في بعض النسخ
أنه لا يعتق ومن أصحابنا من قال يعتق هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه وفي مجموع النوازل
لو قال لغلامه هذا عمي أو قال هذا خالي أو قال لأمته هذه عمتي هذه خالتي يعتق ولو قال
هذا أخي أو هذه أختي لا يعتق لأن الأخ اسم مشترك يذكر ويراد به الأخ من حيث الدين ويذكر
ويراد به الأخ من حيث القبيلة ويذكر ويراد به الأخ من حيث النسب والمشترك لا يكون حجة

في جارها أو قال الفرج منك [illegible]

رجل قال لعبده ابني ولدي يكبر يعتق في القضاء ولا يعتق ديانة لأنه لا إقرار بالولد أو كما بالعتق إنما لا يعتق ديانة لأنه لا يستعمل اللفظ في النسبة [illegible]

ما دون اللسان حتى لو قال هذا اخي لا بل اعقال لا يعتق عليه ولا يكون كاسم العم والخال
وروى الحسن عن ابي حنيفة في قوله هذا اخي هذه اختي انه يعتق وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا قال لعبده يا هذا ولدي لا يكون عتقا في العتق لانه اقر بالنسب ولهذا اوجب
بالنسب اقرارا بالعتق لا يعتق وجه ذلك ان هذه الكلمة تستعمل للطف والشفقة عندي في
بلدي رجل قال له العبد هذا فاشار براسه اي نعم لا يعتق ولو كان في يدي رجل صبي
فقال له اهذا ابنك فاشار براسه اي نعم ثبت النسب منه والفرق وهو ان العتق يتعلق ثبوته
بالعبارة والاشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة عليها اما النسب لا يتعلق ثبوته
بالعبارة الا ترى ان الولد المولود على الفراش يثبت النسب من صاحب الفراش وان لم يصرح
به فجاز ان يثبت بالاشارة اذا قال لعبده انت لله لا يعتق في قول ابي حنيفة وان نوى لانه وصفه
بوصف هو باستعمل وصفه فان جميع الاشياء لله والعتق لا يثبت الا باثبات وصف لا يوصف
به المملوك قبل العتق وقال ابو يوسف يقع العتق اذا نوى لان العتق يقع لله تعالى فالنية
فاذا نوى العتق بهذا اللفظ كانه قال انت حر لله هكذا روي عن محمد وقال هشام
سألت ابا يوسف عن رجل قال في صحته او مرضه جعلتك لله قال ان نوى العتق عتق وان
لم ينو العتق او مات ولم يبين لم يعتق لانه يحتمل انه اراد به النذر ويحتمل انه اراد به العتق
فلا يتعين لاحدهما الا بالنية واذا مات فلم يلزم الورثة شيء لان النذر يسقط بالموت ولو قال
له انت عبد الله لا يعتق بالاجماع وفي النوادر اذا قال لامته الحامل انت حرة وقد خرج منها نصف
الولد ان كان الخارج اقل عتق وان كان الخارج اكثر لا يعتق لان للاكثر حكم الكل وذكر هشام
في المعلى عن ابي يوسف فيمن قال لامته الحبلى وقد خرج منها نصف بدن الولد انت حرة قال
ان كان الخارج النصف من جانب الراس ومعناه ان يكون الخارج من البدن مع الراس نصفا
فالولد حر

الفصل الثالث في تعليق العتق واضافته وما هو في معناهما

ذكر في المنتقى اذا قال لمملوكه ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت والملك الحادث بعد
اليمين ملك وهذا كقوله ان صححت وهو صحيح وفي مجموع النوازل رجل قال لعبده اذا استقبلت
الحمار فانت حر فبعث العبد بالحمار الى المالك فلم يستقبل المالك لا يعتق العبد لانه قد سقاه وفي المنتقى
رجل قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر او قال فهو حر من جهة العتق فاشتراه عتق ولو قال
ان اشتريت عبد فلان عتق او قال هو حر من جهة عتق فاشتراه لا يعتق روى خالد بن صبيح عن ابي يوسف

في رجل قال كلما دخلت هذه الدار فعبد من عبيدي حر وله عبيد فدخلها اربع مرات دخل عليه
بكل دخلة عتق يوقعه على ايهم شاء واحدا بعد واحد ابن سماعة عن محمد رجل
قال لعبده انت حر على ان تدخل الدار فهو حر دخل او لم يدخل وعنه ايضا اذا قال لعبده
انت حر على انه ان بدا لي رددتك جاز العتق وبطل الشرط وقال اذا كان شرطا في شيء يجب
عليه اي على العبد وليس عليه ولا يثبت الحرية فالمال يبطل واذا كان الشرط في شيء لا يجب
قبل او لم يقبل اذا قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق لان هذا
ليس بشتم بل دعاء عليه رجل قال لمكاتبه ان ادى عني فانت حر لا يعتق لان كونه عبدا له
تصورا وهو نظير ما لو قال للمطلقة طلاقا بائنا ان لم اطلقك فانت طالق لا تطلق لان
كونها امراته تصورا رجل قال لعبده رجل ان وهبك مولاك مني فانت حر فوهبه منه فهذا
على وجهين اما ان كان العبد في يد الواهب وفي هذا الوجه لا يعتق العبد قبل او لم يقبل
سلمه اليه او لم يسلم لانه انحلت اليمين بنفس الهبة ولا ملك واما ان كان العبد وديعة في يد
الموهوب له وهو الحالف وانه على وجهين ان الواهب قال وهبته منك لا يعتق قبل
الموهوب له او لم يقبل لان اليمين انحلت بنفس الايجاب ولا ملك وان بدا الموهوب له وهو الحالف فقال
هبه مني فقال صاحب العبد وهبته منك عتق العبد لان القبول قد سبق والعبد
في ملكه كما وهبه منه فتنحل اليمين بالهبة والملك ثابت فلهذا عتق ذكره الصدر
الشهيد رحمه الله في زيادات العتق وفي النوازل اذا قال الرجل كل عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا شراء فاسدا ثم اشتراه ثانيا شراء صحيحا لا يعتق لان اليمين انحلت بالشراء الفاسد
بالشراء الفاسد حتى اجمعه لم يعتق العبد لانعدام الملك لانعدام شرطه وهو القبض
فلا ينحل بالشراء الصحيح وهذا خلاف ما لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
نكاحا فاسدا ثم تزوجها ثانيا نكاحا صحيحا تطلق لان هناك اليمين لا ينحل بالنكاح الفاسد
2 لان النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة واذا لم ينحل اليمين بالنكاح الفاسد ينحل بالنكاح
الصحيح فلهذا افترقا وفي الزيادات عبد بين رجلين قال احدهما للعبد ان شئت على الف
درهم فقبل العبد ذلك عتق نصيبه لا غير عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزمه الا حصته من الالف لان
الالف مقابل بجميع الرقبة ولم يعتق من جهته الا نصف الرقبة ويرجع الشريك الاخر على المعتق
بنصف قيمته ان كان موسرا لانه كسب حصته بنصيبه مملوك للساكت ثم يرجع المعتق على العبد بنصف

للمولى

ما احد منه لان الماخوذ من العبد بدل نصف الرقبة وقد سلم للعبد نصف الرقبة ولم يسلم
الا نصف البدل فيرجع عليه بالنصف الاخر ولو كان قال نصفك منك حر على الف درهم فقبل
العبد ذلك عتق عليه نصفه لا غير عند ابي حنيفة وكان على العبد الف درهم هنا للمعتق
بخلاف الفصل الاول والفرق ان في هذا الفصل الالف مقابل بجزء نصفه وقد سلم له ذلك
فلزمه كل الالف ولا كذلك في الفصل الاول ويرجع الساكت على المعتق بنصف ما نقص من
العبد ثم المعتق يرجع بذلك على العبد لما مر وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف
ومحمد اذا اعتق احدهما او اعتق نصفه عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزى وكان على
العبد الف درهم في الوجهين جميعا لان الالف مقابل بجميع الرقبة وقد سلم للعبد جميع الرقبة
من جهته ويرجع الساكت على المعتق بنصف ما اخذ من العبد ثم المعتق يرجع بذلك على العبد
هكذا وقع في بعض النسخ ووقع في بعض النسخ ولا يرجع الساكت على المعتق الا بنصف من العبد
قالوا تاويل ما ذكر ان الساكت يرجع على المعتق ان يكون المؤدى كسب الرق ويكون بينهما
عبد مشترك وتاويل ما ذكر ان الساكت لا يرجع ان المؤدى كسب ما بعد الاعتاق وعندهما
الاعتاق لا يتجزى فكان هذا كسب حر عندهما وفي اوان الشروع من الهداية اذا قال لعبده
انت حر بالف درهم او قال على الف درهم فقال العبد قبلت العتق في نصفي لا يجوز عند ابي
حنيفة ولا يعتق ولا يلزمه شيء وعندهما يعتق ويلزمه الالف لان الاعتاق عندهما لا يتجزى
فصار قبول العتق في النصف قبولا في الكل وعند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فلو صح قبوله
في النصف يعتق نصفه بخمسمائة ويخرج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية فيتضرر به المولى عسى
العبد بان كان المدبر مدبرته او انه مفلس والتدبير في حق المفلس ذلك فيتضرر به المولى وان
قال المولى فقبلت العتق في نصفك بخمسمائة فهو باطل بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر واما
عندهما فلان قبول العتق في النصف لما كان قبولا في الكل عندهما صار كانه قبل العتق
في الكل بخمسمائة ولو قبل العتق في الكل بخمسمائة لا يكون ولا يعتق لان المولى ما رضي به كذلك هنا
ولو قال العبد لمولاه اعتقني على الف درهم او قال بالف درهم فقال المولى اعتقت نصفك فعلى
قولهما عتق كله وعليه الالف وعلى قول ابي حنيفة ان كان العبد قال اعتقني على الف فقال المولى
اعتقت نصفك عتق نصفه بخمسمائة ويجب عليه السعاية في النصف الباقي وان كان قال اعتقني
على الف درهم فقال المولى اعتقت نصفك عتق نصفه بغير شيء وفي مجموع النوازل رجل قال

٧

لعبده انت حر بعد موتي ان شئت بعد الموت فاما ان شاء بعد الموت فقبل لا يعتق ويبطل عتقه
وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان شاء الحر فامضى فيه العتق ثم شاء الحر
بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او
لم يشرب وفي المنتقى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
اذا اشكل امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له وفيما عليه كما تصدق الجارية
على الحيض فعلى هذا اذا قال لغلامه اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت عتق وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد اذا قال الرجل اول غلام اشتريه فهو حر فاشترى غلاما ثم اشترى غلامين
لم يعتق واحد منهم ولو اشترى اولا غلامين ثم اشترى غلاما واحدا عتق الغلامان اما الفصل
الاول فلان المشترى اولا ليس بغلامين والغلامان ليسا باول ولم يكن الاول اسم لفرد سابق
لم يسبقه مثله واما الفصل الثاني فلان الغلامان اول غلامين اشتراهما لانه لم يسبقهما
من غلام وفي الجامع اذا قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم
لانه اوجب العتق لاول عبد يملكه والاول اسم لفرد سابق وفي العبدين ان وجد السبق لم
يوجد الفردية وفي العبد الثالث ان وجد الفردية لم يوجد السبق وهذا بخلاف ما لو قال اول عبدين
املكهما فملك عبدين معا لان هناك اضاف العتق الى اول عبدين يملكهما فيعتبر الاولية في
العبدين وقد وجد وهنا اضاف العتق الى اول عبد يملكه فيعتبر الاولية في العبد الواحد
ولم يوجد وكذلك اذا قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فملك عبدين ثم ملك عبدا لم يعتق
واحد منهم لان قوله واحدا ذكره ولا ذكر سواه لانه لا يعتد الا في صلة الكلام لان قوله
واحدا صفة العبد بالوحدة وقد استفيد بالفرد العبد بقوله اول عبد املكه لان الاول اسم لفرد
سابق ولو قال اول عبد املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا عتق الثالث
بخلاف قوله اول عبد املكه واحدا والفرق ان قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون
به ولا يقتضي الانفراد في الذات وقوله واحدا يقتضي الانفراد في الذات الا ترى انه لا يستقيم
ان يقال عندي رجل وحده ويستقيم ان يقال عبد املكه وحده وكذلك اذا قال في الدار رجل وحده
يقتضي ذلك صفة التفرد للرجل حتى انه لو كان في الدار مع الرجل صبي او امراة لا يكون
كاذبا اذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في الفعل المقرون به وهو
التملك فيصير معناها العتق لاول عبد موصوف بصفة التفرد في التملك والعبد الثالث

بهذه الصفة وصار كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك عبدين اسودين ثم
ملك عبدا اسود اعتق لانه اضاف العتق الى اول عبد موصوف بصفة التفرد في السواد
وهذا العبد بهذه الصفة اما قوله اول عبد املكه واحدا بمعنى التفرد في الذات فيصير مضيفا العتق
الى اول عبد موصوف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة وفي مساوي الى الثلث
اذا قال ان اشتريت عبدين فهما حران فاشترى ثلثة اعبد في صفقة عتق اثنان منهم والخيار
الى المولى وكذلك اذا اشترى عبدا ثم عبدين عتق اثنان منهم والخيار اليه لانه لما اشترى
ثلثة اعبد فقد اشترى عبدين ولو اشترى عبدا واعتقه ثم اشترى عبدين عتق العبدان ايضا
فيعتقون جملة لان العبد الاول خرج من ان يكون مرادا بقوله فهما حران لانه اسما العتق ولو اول
بعد ما اعتقه المولى لم يبق محلا للاشتراء فتعين العبدان الاخران لقوله فهما حران واذا قال
اي غلام اشتريته فهو حر فاشترى غلاما على التفرد الذي يخرجه عن الرهان واذا اشترى غلاما ثم
ثم مات الحالف عتق الاخر مستندا الى حين الشرا ويعتق عنه من جميع المال اذا كان الشرا
في حالة الصحة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق مقصورا على الحال واذا قال
اي غلام اشتريته فهو حر فاشترى غلاما ثم اشترى اخر ثم باع الثاني ثم اشتراه ثم مات يعتق
في قول ابي حنيفة يعتق العبد الثاني بالشرا الاول والملك له اول ويستحق بعد الثاني وقال محمد
يعتق في الملك الثاني بالشرا الثاني ولا يستحق ذلك البيع ولو كان اشترى بلفيه اعبد في احدا
بعد واحد ثم باع الاخر منهم ثم مات الرجل يعتق الاخر يستحق ويعتق في قول ابي حنيفة وقال
محمد لا يعتق لانه انما يعتق المتبين لقوله ملكه الا ترى انه لو قال العبد
ان لم اشتر بعدك عبدا فانت حر ثم باع عبده ولم يشتر غيره حتى مات فانه لا يعتق واذا نظر
الرجل الى عشرة اعبد وقال الاخر منكم تزوج العبد بعد عبد ثم عبد ثم تزوج العبد الاول
امراة اخرى وذلك كله بامر المولى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم لان بموت المولى لا يتبين
اخرهم تزوجا لجواز ان يتزوج الناقص بعد موته بخلاف قوله اخر عبد اشتريه حر لان هناك لم يوجد
الحالف بيس الاخر اذ لا يمكنه الشرا بعد موته ولو وقف وقال الاخر منكم تزوجا اليوم حر
فتزوج واحد منهم بامره ثم تزوج اخر بامره ثم تزوج الاول بامره ثم غربت الشمس عتق العبد الثاني
دون الذي تزوج مرتين لان وقع الشرط بصفة الاخرية للثاني دون الذي تزوج مرتين لان
الذي تزوج مرتين انصف بالاولية في النكاح الاول فلا يتصور اتصافه بالاخرية ولو قال اخر

عاب
يتزوج لو حلف احدكم اليوم فالذي يتزوج حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول احدكم ثم
الشمس عتق الذي تزوج مرتين بجملة الفصل الاول وهو قوله احدكم يتزوج والوقف
ان قوله احدكم يتزوجها جعل الاخرية صفة للعتق فيراعى الاخرية في العتق وهنا جعل الاخرية
صفة للفعل وهو التزوج فيراعى الاخرية في الفعل اعتبارا للتصرف على الوجه الذي اتى به في
الفصلين جميعا واذا قال الاوسط عبد اشتريه حر فاعلم ان الاوسط لغة اسم لمعنى الوسط
والوسط اسم لفرد متخلل بين عددين متساويين لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فبعد ذلك
ينظر ان كان الذي جعله وسطا فردا لا يتصور دخوله على هذه الصفة الا في الاعداد
المفردة وان كان الذي جعله وسطا زوجا لا يتصور دخوله على هذه الصفة الا في الاعداد
الزوج مثال الاول الواحد لا يتصور ان يكون وسطا الا في الاعداد الفرد لان اول ذلك
ان يتقدمه واحد ويتاخر عنه واحد فيصير ثلثة ومثال الثاني الاثنين لا يكونان وسطا الا
في اعداد الزوج لان اول ذلك ان يتقدمهما واحد ويتاخر عنهما واحد فيصير اربعة وعلى هذا
الاعتبار في جميع ذلك زاد او نقص فاذا اوجب العتق للعبد الاوسط فكل من يتعين انه ليس
باوسط لا يحكم بعتقه وكل من يتعين يكونه اوسطا يحكم بعتقه فاذا مات الحالف وكان الذي
اشتراهم شفعا فليس فيهم اوسط وان كانوا خمسا او تسعا مثلا كان الاوسط الفرد المتخلل
بين شفعين وكل من دخل في النصف الاول من الحساب خرج من ان يكون اوسطا والخامس اذا
قال الرجل لعشرة ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ينظر ان كانت الخشبة جميعه تقدر
الواحد على حملها لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد واحد وان كانت الخشبة بحيث لا يقدر الواحد
على حملها وانما يقدر على حملها اثنان او اكثر فحملوها عتقوا والحكمة في ذلك ان كلمة اي يتناول واحدا منكرا من
جملة ما اضيف اليها هذه الكلمة وقد وصفت لكل المنكر هنا بصفة عامة وهي الحمل لان الحمل اضيف
الى جميع العبيد الذين اضيف اليهم كلمة اي فاوجب عموم العبيد سواء كانت الخشبة ثقيلة او بعيده
بعد ذلك الكلام في ان المنكر صار موصوفا بحمل جميع الخشبة او بحمل بعضها فنقول اذا كانت
الخشبة جميعه بحيث يقدر الواحد على حملها صار المنكر موصوفا بحمل جميع الخشبة لان الخشبة اسم
لجميعها وقد اضاف حملها الى كل واحد والعمل بالحقيقة ممكن بان يجعل شرط العتق في حق كل
واحد حمل جميع الخشبة اذ يتاتى ذلك من كل واحد فيجعل ذلك شرطا في حق كل واحد عملا بحقيقة
الكلام فلا يعتق واحد منهم ما لم يحمل كل الخشبة وهو نظير ما لو قال لعشرة ايكم اكل هذا الرغيف

فهي حرة كلها ان شاءت او اكثر من ذلك لا تعتق واحدة منهن سواء كان يقدر الواحد على اكلها بدفعة
واحدة او بدفعتين او بدفعات لان اكل الرغيف من كل واحد متصور اما بدفعة واما
بدفعات فصار الداخل تحت كلمة اي موصوفا باكل جميع الرغيف فلا تعتق باكل بعض الرغيف
وسائر مسائل الرغيف في المسائل المتفرقات وما فيهما من اختلاف المشايخ واما اذا كانت الخشبة
ثقيلة بحيث لا يقدر الواحد على حملها فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة لان العمل بحقيقة
الكلام متعذر لان حمل جميع الخشبة لا يتأتى من كل واحد وفي هذه الصورة متعذر فيعمل بمجازه ويجعل
الشرط من كل واحد منهم بعض هذه الخشبة وهو نظير ما لو قال لعبيده ايكم بشرني بكذا فهذا
البشر فهو حر فبشر كل واحد منهم وقد عتقوا لان العمل بحقيقة هذا الكلام متعذر فيعمل
بمجازه ويجعل الشرط في حق كل واحد من العبيد بشرى بعض البشارة ثم ان محمدا نص في الكتاب
اذا كانت الخشبة ثقيلة يقدر على حملها اثنان فحملوها جميعا عتقوا لان الشرط في هذه
الصورة حمل بعض الخشبة والبعض من حيث انه بعض لا يتفصل بين قليل وكثير وبقي
ايضا اذا كانت الخشبة خفيفة بحيث يقدر الواحد على حملها اذا حملها واحد عتق واذا
حملها واحد بعد واحد عتقوا وفيه نوع اشكال لان هذا اللفظ ان كان خاصا بمعنى
انه اذا حملها الواحد وحكم بعتقه انه لو حملها اخر بعده لكنه لا يعتق وان كان عاما بمعنى ليس
لا يعتق واحد منهم لو حملوها جميعا او احد بعد واحد كما لو قال من حمل هذه الخشبة فاسم الجواب
والجواب ان هذا اللفظ خاص بصورته عام من حيث المعنى فاذا حملها واحد عتق عملا بالخصوص
الصورة واذا حملوها جميعا او احد بعد واحد عتقوا عملا بعموم المعنى عملا في الوجهين حملهم
هذه الخشبة لانه عام صورة ومعنى فلم يحملوها لا يعتقون وفي الفتاوى رجل قال كل جارية
لي اتسرى بها فالمسرى فلانة لجارية سماها فهي حرة ثم ان الجارية المحلوف عليها باعها او ماتت
فاشترى جارية اخرى فهي الموقوف لا تعتق عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجد الشرط واليمين ساقطة
على ما لها لفوات المعادة وفي العتق يعوض المعطوف حريتها بلا خلاف لان لم يعد العتق
لا يبطل اليمين بلا خلاف اذا قال لعبيده ايكم بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشروه معا
عتقوا ولو بشروه واحدا بعد واحد عتق الاول خاصة ولو امر واحد منهم عبدا اخر ان يبلغ
مولاه برسالته فان اضاف الرسول الخبر الى المرسل بان قال ان فلانا يقول لك ابشر بقدوم الى
فلان او قال ان فلانا ارسلني اليك ويقول ابشر بقدوم فلان عتق المرسل دون الرسول

وان قال الرسول ابشر بقدوم فلان وارسلني فلان اليك عتق الرسول دون المرسل
رجل قال لعبده انت حر قبل الفطر والاضحى بشهر فانه يعتق في اول رمضان لان اول
رمضان وقت قبل الفطر وقبل الاضحى بشهر وهو نظير ما لو قال لعبده انت حر قبل موت فلان
وفلان بشهر فمات احدهما لتمام شهر من وقت هذه المقالة عتق العبد لان هذا وقت قبل موت
فلان وفلان بشهر وفي النوادر المعلى عن ابي يوسف رجل قال ان اشتريت فلانا فهو حر وادعاه
رجل انه ابنه ثم اشتراه جميعا فهو حر ونصف ولائه للذي حلف بعتقه وهو ابن الذي ادعاه
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال ان اشتريت من هذا العبد شيئا فهو حر ثم اشتراه
هو وابوه فانه يعتق بالقرابة ولا يقع عتق الحالف عليه لان المشتري يعلم المالك ويعلم عتق
الحالف وفي المنتقى رجل قال لعبد ان اشتريتك انا وابوك فانت حر فاشتراه عتق على الاب
بالقرابة عند ابي يوسف وعتق باليمين عند ابي حنيفة وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رجل
قال لغلام في يدي رجل ان اشتريته فهو حر ثم اراد ان يعلق ان اشتراه كان للقرابة ولا يعتق
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال كل مملوك اشتريته فهو حر الى سنة فاشترى عبدا قال لا يعتق
حتى يأتي عليه سنة من يوم اشترى ولو قال كل مملوك اشتريته الى سنة فهو حر فكل عبد اشتراه
في السنة فهو حر ساعة اشتراه واذا قال كل مملوك املكه فهو حر يعتق ما كان في ملكه يوم
حلف ولا يعتق ما يستقبله الا اذا عناه لان قوله افعل وان كان للحال وللاستقبال حقيقة
الا انه للحال احق لان الحال مقصود كالماضي والمستقبل يجب ان يكون له صيغة على الخصوص
ولا صيغة له على الخصوص الا هذا بخلاف الاستقبال لان للاستقبال صيغة على الخصوص
وهو قوله سوف افعل سافعل فكانت هذه الكلمة احق للحال من هذا الوجه فاقتصر اليمين
عليه فان عنى ما يستقبله صحت نيته في حق ادخال ما يستقبله تحت اليمين لا في حق خروج الحال عن
اليمين فيعتقان جميعا وفي الجامع اذا قال العبد المأذون او المكاتب كل مملوك املكه
فهو حر فما استفاد فهو حر فملك مملوكا بعد ما عتق لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وعلى
هذا الخلاف اذا قال كل مملوك اشتريته فهو حر فاشترى مملوكا بعد ما عتق واجمعوا على
انه اذا قال اذا عتقت كل مملوك املكه فهو حر او قال اذا عتقت كل مملوك اشتريته
فهو حر فملك مملوكا بعد العتق او اشترى مملوكا بعد العتق انه يعتق واجمعوا على انه اذا
قال كل مملوك لي فهو حر او قال كل مملوك املكه فهو حر فملك مملوكا بعد العتق انه لا يعتق

ومشايخنا من قال لما ذكرنا من الخلاف يجب ان يكون على العكس وينبغي ان يعتق ما يملكه
بعد العتق عند ابي حنيفة خلافا لهما وردوا هذه المسالة الى مسالة اخرى وهو ما اذا
قال الرجل لامته اول ولد تلدينه فهو حر او قال لها ان ولدت ولدا فهو حر فعلى قول
ابي حنيفة ينصرف يمينه الى الولد الحي ليصح الجزا فهاهنا يجب ان ينصرف يمينه الى ما يملكه
بعد العتق ليصح الجزا وعلى قولهما في تلك المسالة ينصرف يمينه الى الولد الحي والميت فهاهنا
يجب ان ينصرف يمينه الى ما يملكه في الحال والى ما يملكه بعد العتق وعامتهم على ان الخلاف في
هذه المسالة على الوجه الذي ذكرنا في الجامع فوجه قولهما انه ذكر الملك فيما يستقبل مطلقا
فينصرف الى الملك الثابت من كل وجه وانما يثبت الملك له تاما من كل وجه بعد العتق فينصرف
يمينه الى ما يملكه بعد العتق بخلاف قوله اول ولد تلدينه فهو حر على مذهبهما لان الولد الميت ولد
من كل وجه فيتناوله مطلق اسم الولد فلا ضرورة الى صرفه الى الولد الحي اما هاهنا بخلافه ولابي
حنيفة رحمه الله ان قوله املك للحال على ما مر وقوله فيما استقبل يجوز ان يكون تفسيرا لقوله
املك فيصير للاستقبال ويجوز ان يكون تقديره ملكا للحال فيصير كانه شرط عتق هذا الملك
الموجود للحال فيما استقبل فلما احتمل هذا واحتمل ذاك وليس على احد الاحتمالين دليل
لم يصلح قوله فيما استقبل صارفا قوله املك الى الاستقبال فبقي للحال فكان موجبا العتق
لما هو مملوك له للحال كانه نص على الحال ولو نص على الحال لا يعتق ما يملكه بعد العتق فهاهنا
كذلك وقوله ذكر الملك مطلقا فينصرف الى الثابت من كل وجه وهو الملك بعد العتق قلنا
ما ذكر الملك مطلقا بل ذكره مقيدا بالحال عرفا وذلك بقوله املكه ولا يمكن صرفه الى ما بعد العتق
كما لو ذكره مقيدا بالحال صريحا وفي المنتقى رواية عمرو بن ابي عمرو عن محمد في الاملا اذا قال
قوله كل مملوك املكه هذا اليوم فهو حر وسمى اسمه يعتق ما كان في ملكه وما يستفيده في الوقت
الذي سماه فان قيل هذا جمع بين الحال والاستقبال وهما لا يرادان بلفظ واحد قلنا ليس
كذلك لان قوله املكه اليوم يتناول القائم في ملكه للحال لان اليوم اسم للوقت من حين طلوع
الشمس الى غروب الشمس والبعض منه قد مضى والبعض منه قائم واسم اليوم يتناول
القائم فيتناول القائم في ملكه بحكم الحال ثم الحال ممتد الى غروب الشمس فيتناول الكل
باعتبار امتداد الحال لا انه جمع بين الحال والاستقبال وان قال كل مملوك املكه الساعة
فهو حر فهو على ما في ملكه دون ما يستفيده وان قال كل مملوك املكه راس الشهر فهو حر
فكل

فكل مملوك جا راس الشهر وهو يملكه او يملكه في ليلة راس الشهر ويومها فهو حر في قول
محمد وقال ابو يوسف هو على ما يستفيده في تلك الليلة ويومها وعلى هذا الاختلاف
اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر عتق ما اصبح في ملكه في الغد ممن هو في ملكه للحال
ومن يملكه غدا في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يعتق ما يستفيده في الغد لا غير وجه
قول محمد ان قوله املكه يتناول الحال حقيقة فلا يترك حقيقته ما امكن وقد امكن اعتبار
حقيقة الحال وان امتد الى الغد لان المرء قد يشتغل بامر ويمتد ذلك الى الغد فصار
الغد في امتداد الحال فيه كاليوم فصار هذا وما لو قال كل مملوك املكه اليوم سوا
ولابي يوسف ان الغد مراد لا محالة بالمقابلة بلا شك الا ترى انك تقول ساعمل ذلك غدا وحرف
السين لا يدخل الا على المستقبل فصار الاستقبال مرادا بهذا اللفظ فخرج الحال من ان
يكون مرادا بخلاف قوله كل جارية املكها اليوم لان اسم اليوم يتناول القائم بحكم الحال
ثم الحال يمتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار امتداد الحال وذكر عن ابي يوسف
انه قال في رجل قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فهذا على ما يملكه يوم الجمعة ولو قال
كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على ما في ملكه للحال يعتق يوم الجمعة والفرق ان في المسلة الاولى
الوقت دخل على الملك فانصرف الى المملوك في ذلك الوقت وفي المسلة الثانية الوقت
دخل على العتق فبقي قوله املكه متناولا للحال ويصير عتقه مضافا الى ذلك الوقت ولو
قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر فهذا على ما كان في ملكه يوم دخول الدار
سوا كان مملوكا له يوم اليمين او اشتراه بعد اليمين لان قوله يومئذ ينصرف الى يوم الدخول
فانما يعتق كل من كان في ملكه يوم الدخول ولو لم يقل يومئذ وباقي المسالة بحالها
فما ملكه بعد اليمين لا يعتق لان قوله كل مملوك لي يتناول الحال والمضاف الى الدخول الحرية
دون الملك فقد اسند الدخول الحرية فيمن هو مملوك للحال ولو قال كل مملوك املكه
فهو حر اذا جاء غد فهذا على ما في ملكه في الحال في قولهم بخلاف قوله كل مملوك املكه غدا
ولو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهذا على ما يستفيده في الخمسين بلا خلاف ولم يدخل
ما كان في ملكه يوم اليمين لان الاستقبال هنا صار مرادا لان الحال لا يمتد الى هذه
المدة فصار الاستقبال مرادا بهذا اللفظ فلا يبقى الحال مرادا وعلى هذا اذا قال الى
سنة وعلى هذا اذا قال الى خمسين سنة او قال سنة او قال ابدا او قال الى ان اموت فهذا

بأن واحدا يدخل في اليمين ما يستقبله دون ما كان في ملكه ولو قال عنيت بقولي
يلبس سنة وتقول لي سنة أن يدوم ما في ملكي في الحال هذه المدة دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في القضاء لأن الظاهر أنه ذكر الوقت لاستيفاء الملك فيها لا لاستيفاء الملك
فيها فكان مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء اذا قال كل مملوك أملكه ان دخلت
الدار أو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه فهو حر فهما سواء ويتعلق
بالدخول عتق ما كان في ملكه لأن قوله أملكه لما كان منصرفا الى الحال لا يحتمل الحوادث من بين
ما جر الشرط وتعليقه ولو قال كل مملوك لي أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غد وله مملوك
فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف لأن قوله كل مملوك لي وقوله كل
مملوك أملكه يتناول المملوك العام للحال حقيقة وقوله بعد غد دخل على قوله حر لا على قوله أملكه
فبقي قوله أملكه على حقيقته وفي الأمالي عن أبي يوسف اذا قال كل مملوك يولد لي فهو حر ان
دخلت الدار وله مملوك من أمة كانت له يوم الحلف ثم دخل الدار عتق ولو اشترى أمة بعد الحلف
وولدت ولدا ثم دخل الدار لم يعتق **نوع آخر من هذا الفصل** اذا قال المولى
لعبده ان أديت الي ألفا فأنت حر أو قال اذا أديت الي ألفا أو قال متى أديت الي ألفا فأنت حر
يجبر العبد بالمال وخلى بينه وبين المولى يجبر المولى على القبول وليس معناه الاكراه بالسيف
وانما معناه أن العبد اذا أحضر المال يجعل المولى قابضا وخلى بينه وبين المال ينزل
المولى قابضا ويحكم بعتق العبد هذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ووجه
أن هذا التصرف يمين ابتداء ويصير كتابة عند الأداء أما يمين ابتداء فلأن صورته صورة اليمين
لأن اليمين ذكر شرط وجزاء وهذا التصرف بهذه الصفة وأما كتابة معنى عند الأداء لأن معنى
الكتابة أن يعتق العبد بمال يؤديه الى المولى وقد وجد هذا الحد عند الأداء فوفرنا على
حظهما فجعلناه يمينا ابتداء عملا بالصورة فقلنا بأنه يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع
جواز البيع ولا يصير العبد أحق باكسابه للحال حتى كان للمولى أن يأخذها بغير رضاه وجعلناه كتابة
معنى عند الأداء فقلنا اذا أدى العبد المال يجبر المولى على القبول كما في فصل الكتابة وهذا
لأن المولى رضي بالعتق عند وصول العوض اليه والعبد ما يعني في اكتساب المال الا للتوصل
الى العتق فلو لم يجبر المولى على القبول على التفسير الذي قلنا يتضرر به العبد ولو أجبر المولى على
القبول لا يتضرر هو بهذا الطريق أجبر المولى على القبول في الكتابة واذا أجبر المولى على

11

القبول صار القبول موجودا تقديرا واعتبارا فيحصل الشرط وهو الأداء الى المولى وذكر
محمد رحمه الله في الأصل اذا قال لعبده ان أديت الي ألفا فأنت حر فهذا اذن منه له في التجارة
والعمل لأن هذا التصرف وان كان يمينا ابتداء ففيه شبهة الكتابة لأنه يصير كتابة عند
الأداء ولهذا دخل في التجارة شبه الكتابة وكذا ما هو شبه الكتابة يوجب صحته أنه لو لم يثبت
الاذن لم يتصل العبد الى العتق أصلا وفي الأصل أيضا اذا قال لعبده ان أديت الي ألف
درهم فأنت حر فهذا على المجلس وروى بشر عن أبي يوسف أنه لا يتوقف على المجلس كما في
الكتابة وكما في قوله اذا أديت الي ومتى أديت الي وجه ظاهر الرواية أن الأداء هاهنا ليس الحق
في الكتابة بل حصل حكم الكتابة وهو المعاوضة بعد الأداء فأما في العقود الكتابة يعتبر
في المجلس كما لو أداه هاهنا يعتبر في المجلس اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت بخلاف قوله
متى واذا لأن ذلك للوقت فيعم الأوقات كلها واذا أدى فالمولى يقبل أداء العبد وبطل التعليق
لأن العبد يصير مأذونا ولا يتوقف وجود الشرط يوقفها على ملك المولى ليعتق ولا يكون في
أثناء اليمين والمدة بخلاف الكتابة لأن المكاتب يصير مأذونا بل يبقى على حكم ملك المولى
موجود الشرط على ملك المولى فهذا اذا معنى كان في أثناء الكتابة والله ولو أدى العبد
من مال كسبه قبل هذا القول عتق لوجود الشرط وهو الأداء الا يرى أنه لو أدى غصبه
من انسان عتق وطريقه ما قلنا ويرجع المولى عليه بمثله لأن مقصود المولى حث العبد
على الاكتساب ليؤدي من كسبه بعد هذا القول فملك المولى ما لم يكن مملوكا له قبل هذا
القول وهذا المقصود لا يحصل بما أدى من كسب اكتسبه قبل هذا القول ولو أدى من
كسب اكتسبه بعد هذا القول لم يرجع المولى على العبد بشيء لحصول مقصوده وهو ملك مال
لم يكن مملوكا له قبل هذه المقالة ولو قال له ان أديت الي ألف درهم فأنت حر فاكتسب بعد
هذه المقالة أربعة آلاف درهم فأدى منها ألفا كان للمولى أن يأخذ الثلاثة الآلاف الباقية
لأنه انما يصير مكاتبا عند الأداء فيصير أحق بمكاسبه عند الأداء بعد المؤدى كأنه قال للعبد
الأداء كاتبتك على نفسك وعلى الفضل كسبك بالقدر فيهم ولو صرح بذلك دخل في الكتابة
ألف واحد وصار هو أحق بألف واحدة ويكون الباقي للمولى كذلك هاهنا ولو جاء العبد
ببعض الألف يجبر على القبول فاذا تم عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يجبر على القبول
لأنه لا يحصل به العتق وجه الاستحسان أن المولى لا يقصد بهذا الكلام اذا العبد بالألف
جملة

مرطال

واما بعد اداه فلانه علق بالتعارف وكيف يعتد اداه الى جملة وان العبد مفلس وقد
كان لا يحصل له العتق فهذا لا يدل على انه لا يجبر على قبوله اذا كان ذلك مقصود المولى
الا ترى ان المولى اذا قال لعبده ان اديت الي اليوم خمسمائة واداه في فلان خمسمائة
فانت حر فادى اليوم خمسمائة اجبر المولى على القبول وان كان لا يعتق باداه لان المولى
قصد كذلك كذا هاهنا ولو كان قال لامته هذه المقالة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها
لان هذا التصرف يمين وليس بيعا وانما يثبت حكم المعاوضة عند الاداء وقبل الاداء هو تعليق
تعليق فلا يسري الى الولد كما في التعليقات ولو حط المولى شيئا عن المال المشروط
لم يعتق باداء الباقي لان هذا التصرف في حال التعليق والتعليق لا يحتمل حط بعض الشرط
فبقي الشرط اداء الالف بتمامه ولم يوجد بخلاف الكتابة لانها معاوضة في الحال فكان بدل الكتابة
واجبا شرعا والواجب شرعا يحتمل الاسقاط الا ترى انه لو ابرا المكاتب عن كل بدل الكتابة
يصح فكذا اذا حط البعض اما هنا المال غير واجب فلا يصح حط بعضه ولكن اداؤه شرط
العتق وشرط العتق لا يحتمل الحط ولهذا لا يعتق ولو باعه ثم اشتراه فادى المال المشروط
انه يعتق ويجبر على القبول في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجبر على القبول ولكن
ان قبل يعتق واذا قال لعبده انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف
تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد فهو حر ساعة قبل
وما شرط دين عليه لان المولى اعتقه على المال ولا اعتاق على مال اثبات العتق عند التزام المال
وقد وجد ذلك بقبوله فيقع العتق بقبوله كما في البيع بخلاف قوله ان اديت الي الف درهم لان
هناك المولى علق العتق باداء الالف فلا يثبت العتق قبل الاداء وكذلك لو اعتقه على طعام
موصوف في الذمة او شيء من المكيل او الموزون معلوم الجنس والوصف والقدر في الذمة
لان هذا يصلح عوضا في البيع ففي العتق اولى وان كان العوض شيئا بعينه صحت التسمية وان كان
المسمى ملك الغير لان العبد ليس من اهل الملك الا ان التسمية ملك الغير عوضا صحيح فان
من اشترى شيئا بعبد مملوك للغير صح العقد وصحت التسمية الا انه اذا ابى المالك ان
يجيز يفسخ العقد ثم هنا لا يفسخ العقد وعلى العبد قيمته وانما كان كذلك لان تعذر
التسليم بعد صحة التسمية يوجب المصير الى القيمة ولا مدخل للقيمة في البيع ولهذا
يفسخ العقد وللقيمة مدخل في باب العتق نظرا الى الاصالة فان من اعتق عبدا على حيوان

وجاء العبد بالقيمة اجبر المولى على القبول واذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت
حر فقال العبد للمولى خذ مني مكانها مائة دينار فاخذها المولى لا يعتق لانه استبدال
بشرط اليمين وانه لا يصح لانه يتضمن فسخ اليمين واليمين لا يحتمل الفسخ الا ان يقول للعبد
عند طلبه ذلك ان اديت الي هذا فانت حر فحينئذ يعتق باليمين الثانية كما لو قال له ان اديت
الي الف درهم فانت حر ثم قال له ان اديت الي خمسمائة فانت حر فادى اليه خمسمائة يعتق
باليمين الثانية كذا هنا قال في الزيادات واذا قال له اذا اديت الي عبدا فانت حر
ولم يصف العبد الى قيمة ولا الى جنس فهو جائز لان هذا الكلام يمين ابتداء ومعاوضة المال
بالشرط انتهاء واليمين صحيحة وان كان الشرط مجهولا ومعاوضة المال بما ليس بمال صحيحة وان
لم يكن العوض الذي هو مال معلوما كما في النكاح واقرب الكتابة واذا وجد القبول صار العبد
دينا في الذمة فان ادى العبد بعد ذلك عبدا وسطا يجبر المولى على القبول لان مطلق اسم
العبد في مثل هذه العقود المعاوضة ينصرف الى الوسط ولهذا كان المولى قال له ان اديت
الي عبدا وسطا فانت حر وكذلك لو اتى بعبد هو ارفع يجبر على القبول لانه اتى بالمشروط
وزيادة وان اتى بعبد ردي لا يجبر على القبول ولكن ان قبل يعتق لان العبد في هذا التصرف
ذكر مطلقا وانما عينا الوسط نظرا للمولى فان رضي بالردي لم ينظر لنفسه فلم يبطل
تعيين الوسط قال مشايخ ما وراء النهر لا يعتق في ديارنا الا بالاتراك واحسنهم
الوسط افضل الهنود واحسن الاتراك والهندي اخس العبيد ولو جاء العبد بقيمة عبد
وسط لا يجبر المولى على القبول واذا رضي بها وقبلها لا يعتق العبد بخلاف ما اذا رضي بالعبد
الردي وقبله والفرق هو ان اسم العبد عند الاطلاق صالح لتناول الردي الا انه لا يجبر
المولى على قبول الردي نظرا له فاذا رضي بالردي فلم ينظر لنفسه والاسم قد تناوله فيتحقق
شرط العتق فاما اسم العبد لا يتناول القيمة فلا يتحقق الشرط بقبول القيمة فلا يعتق وكذلك
في قوله ان اديت الي كر حنطة بطل الجواب في قوله ان اديت الي عبدا او جارية او شاة وسطا
او ثوبا يجبر المولى على القبول وان جاء بقيمته لا يجبر ولو قال له ان اديت الي عبدا
وسطا او قال اذا اديت كر حنطة وسطا فانت حر فجاء بعبد مرتفع او بكر مرتفع لا يجبر المولى
على القبول واذا قبل لا يعتق بخلاف قوله اذا اديت الي عبدا اذا ادى اليه كرا والفوق يعتق
وهو ان في هذه المسئلة شرط الوساطة نصا واسم الوسط لا يتناول المرتفع فبادائه لا يتحقق شرط العتق

وسقوط الخالف فما يحب رعايتها الا ترى انه لو قال لعبده اذا اديت الي الف درهم
في كيس ابيض فاداه في كيس اسود لا يعتق اما فيما نحن فيه شرط الوساطة متناول
ذكر العبد مطلقا وهذا الاسم صالح لتناول الجارية فاذا اتى به فقد تحقق شرط العتق
فلهذا افترقا ولو قال له اذا اديت الي دراهم فانت حر فادى اليه ثلثه دراهم فصاعدا
لا يجبر على القبول ولكن اذا قبل يعتق لان الجبر على القبول باعتبار المعاوضة والمعاوضة
ههنا ليس بمكان الجهالة اما التعليق فقد ثبت لان جهالة الشرط لا تمنع صحة التعليق ومن
حكم التعليق نزول الجزاء عند مباشرة الشرط وكذلك اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت حر
فاتى اليه ثوبا لا يجبر على القبول ولو قبل يعتق ولو قال ان اديت ثمانية دراهم او قال
ثوبا فانت حر كان هذا باطلا حتى لو ادى اليهم ثلثه دراهم فصاعدا او ادى اليهم ثوبا
وقبلوا لا يعتق لان معنى المعاوضة لا يثبت في هذا اللفظ ومعنى التعليق قد بطل بموت
الحالف ولو قال في وصيته اذا ادى اليكم عبدي هذا عبدا او قال كر حنطة فهو حر فهذا
على الوسط فلو انه اتى بالردي وقبل الوارث لا يثبت العتق لان هذا عتق تاخر عن الموت
وكل عتق تاخر عن الموت لا ينفذ الا بتنفيذ الورثة وذكر في موضع وفي المنتقى
اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الف درهم ودفعها
الى مولاه فانه يعتق العبد ويرجع غريم العبد على المولى فياخذ منه الف درهم لانه احق
بها من المولى من قبل انه عبد مأذون في التجارة وغرماء العبد المأذون احق بما في يده حتى يستوفوا
ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي درهم وقيمته الف درهم فدفع احد الالفين
المستقرضة الى مولاه وعتق بها وقد كان اكل الاخرى قبل ذلك فان للمقرض ان ياخذ
من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى للمقرض ايضا الف درهم اخرى لان
المولى منع العبد بالعتق من ان يباع فيما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد
بجميع دينه ولو ان المولى اخذ من العبد ما اكتسبه العبد بعد هذا القول من غير ان يؤديه
العبد اليه جاز ذلك له لانه ماله ولا يعتق العبد لانعدام الشرط نوع اخر من هذا الفصل
اذا قال لعبدين له اذا اديتما الي الف درهم فانتما حران بعد ادائهما ولو اداها احدهما
من عنده لنفسه بان قال هو ما به عني وحصتي انه ابرع بها عن صاحبي لا يعتقان لان شرط
عتقهما اداؤهما ولم يوجد لزاد امهما لا حصته ولا اعسانا الا ان يقول هو ما به

من عندي وحصتي فانه يعتقها صاحبي حينئذ يعتقان لانه وجد الاداء منهما من احدهما
حقيقة ومن الاخر اعتبارا لان فعل الرسول منقول الى المرسل ولو اداها اجنبي لم يعتقا
الا ان يقول ادفع الالف لنعتقهما او قال على انهما حران فاذا قبل عتقا لا لحكم الشرط
الاولى بل لان الاداء حصل من الاجنبي مقابلا لعتقهما وقد رضي المولى به بالقبول وكان
للموهوب ان ياخذ المال من المولى لانه ادى ذلك بغير حق لا ان يلزمه العتق ايجاعا على العبد
بالضمان بخلاف بدل الطلاق وفي المنتقى اذا كان عبد بين رجلين فقال احدهما للعبد ان اديت الي
الفا فانت حر فادى اليه الف درهم عتق نصيبه عند ابي حنيفة لا غير وللشريك الساكت ان ياخذ
من المعتق نصف ما اخذ من العبد ولا يرجع المعتق على العبد بشيء ولو كان قال ان اديت الي
الفا نصيبي منك حر فادى اليه الف درهم عتق نصيبه لا غير عند ابي حنيفة وياخذ الساكت
من المعتق نصف ما اخذ من العبد ويرجع المعتق على العبد بذلك بخلاف الفصل الاول والفرق
ان في الفصل الثاني المعتق قابل كل الالف بنصيبه وقد سلم للعبد نصيبه فلزمه كل الالف
وفي الفصل الاول قابل الالف بكل العبد ولم يسلم للعبد جميعه من جهة المعتق فلا يلزمه كل
الالف وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قولهما عتق العبد كله في الفصلين لان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فيرجع الساكت على المعتق بنصف قيمته لانه كسب عبد مشترك بينهما
وهل يرجع المعتق على العبد بذلك ان كان المعتق موسرا لا يرجع وان كان معسرا لا يرجع لانه
اذا كان موسرا لجميع الرقبة سلم للعبد من جهته فكان له ان يرجع على العبد بجميع الالف فاما
اذا كان معسرا لم يسلم للعبد من جهته الا نصف الرقبة معنى لما استسعاه الساكت
في نصيبه فلا يسلم للمعتق جميع الالف ايضا نوع اخر يتصل بهذا الفصل
اذا قال العبد في صحته ان اعتقت عني عبدا فانت حر فان العبد يصير مأذونا في التجارة
لان تعليق العتق بالاعتاق اطلاق له بالاعتاق وانه يقتضي الاذن في التجارة وينصرف
الى العبد الوسط وهذا وقوله ان اديت الي عبدا سواء لان المولى علق عتق العبد
بتمليك العبد عبدا من المولى فان معنى قوله ان اعتقت عني عبدا ان ملكتني عبدا واعتقته
بنيابة عني فانت حر فهو معنى قوله ان هللا وقوله ان اديت الي عبدا سواء وذلك ينصرف
الى الوسط كذا ههنا فان اشترى هذا العبد عبدا وسطا او وهب له عبد وسط فاعتقه
عن مولاه جاز لانه اعتقه بطريق النيابة عن المولى فكان المولى اعتقه بنفسه وعتق هذا العبد

ايضا لوجود شرطه ولو اشترى عبدا من بيعا او عبدا دون الوسط واعتقه عن مولاه
لم يجز اعتاقه لان اعتاق العبد عبدا اشتراه من كسبه انما يصح بطريق النيابة عن المولى ولا نيابة
في اعتاق هذا العبد ولا يعتق هذا العبد ايضا لانعدام الشرط وكذلك اذا قال اعتق عني
عبدا وانت حر فهذا وما لو قال ان اعتقت عني عبدا فانت حر سواء لان جواب الامر بحرف الواو وحرف
الشرط بحرف الفاء سواء ولو قال ان اعتقت عبدا فانت حر او قال اعتق عبدا وانت حر
ولم يقل عني فاعتق عبدا وسطا فالقياس ان لا يصح اعتاقه ولا يعتق هو لانه لما لم يقل
عني كان هذا التعليق عتقه باعتاق عبد عن نفسه وهذا شرط لا يتكون وفي الاستحسان
يصح ويعتق هو ايضا ويخرج كلامه على نفي ان الامر بالاعتاق وان كان المولى قال
ذلك في مرضه فاعتق المأمور عبدا وسطا عن المولى صح اعتاقه استحسانا وعتق المأمور
لوجود الشرط لما بينا واذا مات المولى بعد ذلك من مرضه ذلك ينظر الى قيمة العبد المأمور
والى قيمة العبد الذي اعتقه فان كان قيمة العبد الذي اعتقه مثل قيمة المأمور او اكثر فلا
سعاية على العبد المأمور لان عتقه حصل بعوض يعدله او يزيد عليه لان تقدير كلامه ملكني
عبدا واعتقه عني وعلى العبد الذي اعتقه السعاية في ثلثي قيمته اذا لم يكن للمولى مال آخر
لانه انما عتق من جهة المولى لان المأمور اعتقه بنيابة المولى فكان المولى اعتقه بنفسه ولا نفاذ
في مرض الموت اذا كان بغير عوض بعد من الثلث ولو كان قيمة العبد الذي اعتقه دون
قيمة العبد المأمور فمقدار قيمة العبد الذي اعتقه من العبد المأمور عتق بعوض يعدله
فلا يعتبر فيه حكم الوصية وما زاد على ذلك عتق بغير عوض فيعتبر فيه حكم الوصية
والعبد الذي اعتقه عتق كله بغير عوض فيعتبر فيه حكم الوصية حتى انه اذا كان قيمة العبد
المأمور مثلا ستين وقيمة العبد الذي اعتقه اربعين ولا مال له غيرهما فمقدار ثلثي المأمور
عتق بعوض فلا وصية فيه وثلث المأمور عتق بغير عوض فيعتبر فيه الوصية فيضاف الى
مال الميت ويعتبر وصيتهما من ثلثه ومال الميت ثلث العبد المأمور وقيمته عشرون وقيمة
العبد المعتق وقيمته اربعون فجملته ستون ثلثه عشرون فيقسم ذلك بينهما على قدر وصيتهما
ووصية المأمور ثلثه عشرين ووصية المعتق مقدار اربعين فيقسم الثلث وذلك عشرون
بينهما اثلاثا ثلثه للعبد المأمور وثلثاه للعبد المعتق فيعتق من العبد المأمور بحكم الوصية
ستة وثلثان ويسعى فيما بقي من ثلثه وذلك ثلثة عشر وثلث ويعتق من العبد المعتق بحكم الوصية

ثلثة عشر وثلث ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك ستة وعشرون وثلثان فيسلم لهما بحكم الوصية
عشرون ويسلم للورثة بطريق السعاية اربعون فيستقيم الثلث والثلثان ولو قال ان اعتقت
عني عبدا من مالي فانت حر فهذا والذي في حال الحيوة وبعد الممات سواء الا في خصلة
وهي انه اذا اعتق المأمور عبدا وسطا عن المولى بعد موت المولى لا يعتق العبد المأمور
الا باعتاق الورثة او الوصي او القاضي وفي حالة الحيوة اذا اعتق المأمور عبدا وسطا
عن المولى يعتق المأمور من غير ان يحتاج فيه الى اعتاق احد والفرق ان العبد المأمور بموت
المولى ينتقل الى ورثته لان الملك ثابت حقيقة للحال ومجرد التعليق لا يمنع الارث
وبعدما صار مملوكا للوارث لا يمكن تنفيذ العتق فيه باعتاق المولى لكن يثبت للمأمور بهذا
التصرف استحقاق العتق عند اعتاقه عبدا عن المولى كما امر المولى به فينتقل الى الوارث
بهذه الصفة كالعبد المرهون ينتقل الى الورثة على الصفة التي كان في ملك الراهن مشغولا
بحق المرتهن فاذا ثبت استحقاقه وجب على من قام مقامه من وارث او وصي او قاض اعتاقه
عند اعتاقه عن المولى اما في حالة الحيوة امكن تنفيذ العتق من جهة المولى لبقاء ملكه فلا حاجة
الى انشاء العتق عند وجود الشرط من جهة احد فان قال الورثة للمأمور اعتق عبدا والا
نبيعك لا يلتفت الى ذلك لانه ثبت للعبد استحقاق العتق عند اعتاقه عبدا عن الميت وليس
للورثة ولاية ابطال حق العبد ووفر حق الورثة وبين المولى فان المولى في حال حيوته يملك بيعه
والورثة لا يملكون ذلك بعد وفاته والفرق ان هذا الحق لم يظهر في حق المولى لان الحق ثبت
له من المولى مطلقا فلو ظهر ان هذا الحق في حق المولى يبطل ان حقيقته وانه لا يجوز اما
في حق الورثة فلو ظهر ان هذا الحق لا يؤدي الى ابطال اصل الحقيقة لان الحقيقة قد ثبتت
للورثة بهذه الصفة ولكن يرفعون الامر الى القاضي فيمهله القاضي ثلثة ايام او نحو ذلك
على حسب ما يرى لان تركه مؤبدا لكونه يبطل حق الورثة والتعجيل للحال يبطل حق العبد
عسى لانه عسى لا يقدر على الاعتاق في الحال فيجب على القاضي مراعاة الحقين وذلك فيما قلنا
فان اعتق المأمور عبدا وسطا في المدة التي امهله القاضي اعتقه والا رده الى الورثة وامرهم
ببيعه وقضى بابطال وصيته ولو كان المولى قال للورثة اذا اعتق عبدي عني عبدا بعد
موتي فاعتقوه فهذا وما لو قال العبد اعتق عني عبدا بعد موتي وانت حر سواء الا في
الموضعين جميعا لا يعتق العبد باعتاق الشرط ما لم يعتقه من قام مقام الميت هذا الحكم من الزيادات

وقوله اصلا واذا قال المولى لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد ذلك عتق كما لو قال
له انت حر على الف درهم فقبل فان مات المولى في نصف السنة فللورثة ان يأخذوا العبد
بما بقي من السنة من قيمة العبد وهذا قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا وقال محمد وهو قول
ابي حنيفة اخرا يرجع بما بقي من قيمة الخدمة وقالوا هذا الخلاف انما يظهر اذا اختلف قيمة العبد
وقيمة الخدمة بان كان قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمة سنة خمسمائة ثم من قال يرجع بما بقي
من قيمة العبد يقول يرجع بخمسمائة ومن قال يرجع بقيمة الخدمة يقول يرجع بمائتين وخمسين
واذا قال لعبده اخدمني وولدي سنة ثم انت حر او قال اذا خدمتني واياهم سنة فانت حر فخدمهم
سنة عتق لوجود الشرط فان مات المولى قبل السنة لم يعتق لفوات بعض الشرط وهو
خدمة المولى ولو شرطها المولى خدمة نفسه فمات بطل اليمين وفي المنتقى اذا قال لجاريته
انت حرة على ان تخدمي فلانة فقبلت فهي حرة وعليها ان ترد قيمتها لان الخدمة مجهولة
ولو قال على ان تخدمي فلانة شهرا فقبلت حتى عتقت ثم لم تخدم فلانة قال ابو يوسف ترد
قيمتها وقال محمد ترد قيمة خدمتها شهرا وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده
انت حر على ان تخدم فلانا سنة فالقبول الى فلان فان قبل عتق وان لم يخدمه رد قيمته
وروى بشر عن الحسن اذا قال له اخدمني سنة وانت حر قال ابو حنيفة يعتق الساعة و
لا شيء عليه وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل ولو لم يقل سنة يخدمه سنة
سنة خدمة يعتق عند ابي يوسف وفي المنتقى لو قال انت حر واخدمني سنة او قال انت حر
واعطني الفا فان قبل ذلك فهو حر الساعة وعليه ان يخدمه سنة ان كان العتق على الخدمة
وان كان العتق على الالف فعليه ان يعطيه الالف وفي مجموع النوازل اذا قال لعبده
انت حر وادّ الي الف درهم فهو حر ولا شيء عليه ولو قال ادّ الي الف درهم وانت حر
لا يعتق ما لم يؤد الف درهم وهكذا ذكر الفصل الثاني في الزيادات اذا قال لامة
عنده وصيته اذا خدمت ابني وابني حتى يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما
حتى يدركا لان استغناء الصغير بهذا وان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما جميعا وان
كانا كبيرين تخدم الذكر حتى يتزوج والانثى حتى تحصل الانثى في حبالة زوج لان استغناء الكبير
بهذا واذا ارتحلا لا استغناء الا ان تخدمهما جميعا لان الشرط خدمتهما حتى يستغنيا
وان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت الوصية لانعدام الشرط وهو خدمتهما

حتى يستغنيا وعن الحسن ابن مطيع في رجل قال لمملوكه اخدمني واخدم ابني بعد موتي ثم انت
حر فمات بعض الورثة قال يعتق العبد الوقت الذي قال للمساكين خدمة الورثة ليست
بوصية صحيحة لهم انما هذا شيء استثناه من هذا العبد وهذا الجواب يخالف ما ذكرنا من الجواب
في قول المولى للعبد اذا خدمتني وولدي سنة فانت حر وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن رجل
قال لعبده صم عني [illegible] يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر قال يعتق العبد صام
او لم يصم صلى او لم يصل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه واشار الشيخ الامام
السغدي رحمه الله الى الفرق بين الصوم والصلاة لا مؤنة فيهما فلا يدل على اشتراط ذلك
بدلا والحج فيه مؤنة فيدل على اشتراط ذلك بدلا عنه كما في قوله حط هذا الدينار فلك درهم
وفي المنتقى اذا قال لعبده انت حر على ان تحج عني حجة فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط وفي شرح
الزيادات اذا قال له حج عني حجة وانت حر او قال اذا حججت عني حجة فانت حر
لا يصح هذا التعليق اصلا واذا قال له اذا اديت الى الحاج بها فانت حر او قال اذا اديت
الى الحاج بها فانت حر فادى له الف يجبر المولى على القبول واذا قبل عتق حج او لم يحج ولو قال
اذا دفعت الى الحاج بها فانت حر فادى له الف لا يجبر المولى على القبول واذا قبل لا يعتق
حتى يحج بها ولو قال له حج عني بعد موتي حجة وانت حر فعليه ان يحج حجة وسطا من مال المولى
فاذا حج لا يعتق ما لم يعتقه الورثة او الوصي او القاضي ولو قال له ادفع الى وصيي بعد
موتي قيمة حجة يحج بها عني وانت حر [illegible] الى قيمة حجة وسط من مال الميت واذا دفع
العبد ذلك الى الوصي اعتق العبد حج بها الوصي او لم يحج ولو قال اد بعد موتي الى وصيي
قيمة حجة يحج بها عني فانت حر فاداها الى الوصي لا يحتاج الى اعتاقه حج بها الوصي او لا والله اعلم

الفصل الرابع في العتق المبهم

يجب ان يعلم بان اعتاق المولى احد عبديه لا بعينه
صحيح لان كل اعتاق يقبل التعليق بالشرط وما يقبل التعليق بالشرط يصح ايجابه في
المبهم والمجهول لان الايجاب المجهول في حق المعين بمنزلة التعليق بالبيان ويستوي ان يكون صادرا في
التعيين لان الابهام كان من جهته وسواء قال احدكما حر او قال هذا حر او هذا لان كلمة
او اذا دخلت بين اسمين تناولت احدهما [illegible] قال هذا او قال احدكما حر سواء واذا خاصم العبدان
المولى الى الحاكم اجبره الحاكم على ان يوقع العتق على احدهما لان كل واحد منهما
يردد حاله بين الحرية والرق فصار المولى بمنزلة [illegible] فاذا اختار احدهما

وقع العتق عليه حين اختار قال محمد رحمه الله وهما سواء لكن هي له العبدين ما دام
خيار المولى واما قوله فيهما سواء لكن هي له العبدين يشير الى ان العتق المبهم غير
نازل واعلم بان المشايخ اختلفوا ان الايجاب المبهم في الطلاق والعتاق هو نازل
في المحل ام لا وان البيان فيهما تعيين بالانشاء او بالاظهار وانما اختلفوا لاختلاف
الفاظ محمد رحمه الله في الكتب ولتعارض الاحكام بيان اختلاف الالفاظ في بعض
المواضع بان المذهب بالايقاع فيقول تعالى له اوقع وهذا اشارة الى ان الايجاب
المبهم غير نازل وان البيان ايقاع وفي بعض المواضع نامره بالبيان فيقول تعالى له
بين وهذا اشارة الى ان الايجاب المبهم نازل وان البيان اظهار والاحكام متعارضة
فقد ذكر في نكاح الاصل فيمن كان تحته اربع نسوة فقال لهن … بواحدة منهن
احدكن طالق ثم تزوج مكية خامسة جاز وهذا اشارة الى ان الطلاق المبهم نازل اذ لو لم
نازلا كانت المكية خامسة فيجب ان لا يجوز نكاحها وذكر في الزيادات رجل له
امرأتان رضيعتان فقال احداكما طالق ثلاثا ولم يبين الطلاق في احديهما حتى جاءت
امرأة وارضعتهما … وهذا اشارة الى ان الايجاب المبهم غير نازل اذ لو كان نازلا
كانت احديهما طالقة بعد ثبوت احدهما وانما لا يحرم … بعد هذا
قال بعض مشايخنا في المسألة روايتان على رواية الزيادات ان المبهم غير نازل في المحل
وعلى رواية الاصل نازل وقال بعضهم حملوا المذكور في الزيادات على الجمع والمذكور
في الاصل على … وبعض المشايخ قالوا الايجاب المبهم في الطلاق والعتاق نازل
في المحل اصلا بالايقاع الا ان يوجد من الموقع فعل يصير به موقعا في العين ثم
في العبدين لو باع احدهما او وهب او تصدق … اذا وطئ احديهما عند
ابي يوسف ومحمد … فقد تعين في مسألة النكاح وجد من الزوج فعل يستدل
به على ايقاع الطلاق في المعين وهو اقدامه على نكاح المكية فان الظاهر من حال العاقل
المسلم ان يقصد بتصرفه الصحة ولا صحة لنكاح المكية بدون وقوع الطلاق على احدى
الكوفيات فصار … فصار موقعا الطلاق على
احدى الكوفيات بفعله وفي مسألة الزيادات لم يوجد من الزوج بعد قوله احداكما
طالق فعل يستدل به على البيان فكان النكاح باقيا فيهما من كل وجه فوجد الرضاع

الايجاب

١٦

تعذر وفيهما … له شاما وعامتهم على ان الايجاب المبهم نازل من وجه دون
وجه لان قوله احدكما نكرة في الاصل فان قوله احدى اسم نكرة معرفة باعتبار الاضافة فيه
فانه اضاف اليهما وهما معرفتان والمضاف الى المعرفة معرفة فكان معرفة من وجه دون
وجه فكان البيان انشاء من وجه اظهارا من وجه ثم بعد هذا اختلفوا فيما بينهم بعضهم
قالوا يعتبر جهة الانشاء في محل التهمة وجهة الاظهار في غير محل التهمة وبعضهم قالوا يعتبر
جهة الاظهار في حق حكم يختص بالموقع وجهة الانشاء في حق حكم يختص بالمحل وهو الاصح
لان الايجاب المبهم نازل في حق الموقع غير نازل في حق المحل اذ لا … في جانب الموقع واما
… في جانب المحل فكان نازلا في حق الموقع غير نازل في حق المحل فكل حكم يختص بالموقع
في الطلاق والعتاق يكون نازلا فيه فيعتبر البيان فيه اظهارا وكل حكم يختص بالمحل في الطلاق
والعتاق لا يكون نازلا فيه فيعتبر البيان فيه انشاء اذا ثبت هذا فنقول حرمة الجمع بين
الخمس لمعنى يرجع الى الزوج وهو ان حله لا يسع الخمس والايجاب المبهم واقع في حقه فلم
يكن جامعا بين الخمس واما حرمة الجمع بين الاختين فلمعنى يرجع اليهما وهو … بينهما عن
قطيعة الرحم والايجاب المبهم غير واقع في حقهما فيصير جامعا بينهما وفي … الى
الليث اذا قال لامته احداكما حرة … بعينها فقال المراد هذه بعينها الاخرى
فلو سئل عن الاخرى فقال المراد هذه عتقت الاولى ايضا فيعتقان جميعا وذكر هذه المسألة
في العيون ووضعها في العبدين واجاب … النوازل وكذلك هذا في الطلاق
فرق بين الطلاق والعتاق ولو قال … قال لا احد هذين … على العذر رحمه
فقيل له اهو هذا لا احدهما بعينه … واشار الصدر الشهيد
الله في واقعاته الى الفرق فقال البيان في الطلاق والعتاق … عليه ولهذا … عليه
فجعلنا نفي احدهما تعيينا للاخر ضرورة … عن … الواحد اما البيان في الاقرار
غير … عليه ولهذا لا … عليه فلا ضرورة الى ان يجعل نفي احدهما تعيينا للاخر وفيما
ذكرنا من الجواب في فصل الطلاق والعتاق نوع اشكال لان العتق المبهم صورته ان يعتق
واحدا منهما بعينه بقوله المراد هذا بعينه بيان صورة العتق المبهم فكيف يقع به
الطلاق والعتاق في المعين وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لامته وعبده … احدكما حر ان
لم … ولم يبين حتى مات وله عبدان وامة عتق الامة … من كل واحد من العبدين نصفه ويسعى

كل واحد في نصفه ولو كان له ثلثة أعبد وأمة فعتقت الأمة ومن كل واحد من العبيد ثلثه
ويسعى كل واحد منهم في ثلثيه ولو كان له ثلثة أعبد وثلث إماء عتق من كل واحد من
العبيد والإماء الثلث ويسعون في الباقي ولو كان له ثلثة أعبد وأمتان عتق من كل أمة
نصفها وسعت في النصف وعتق من كل عبد ثلثه وسعى في الثلثين وعلى هذا القياس
تخرج جنس هذه المسائل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل قال لعبدين له أحدكما حر ثم
باع أحدهما أو مات أحدهما عتق الآخر أما إذا مات أحدهما فلأن بالموت لم يبق محلا
لإنشاء العتق فلا يبقى محلا للبيان لأن البيان إنشاء من وجه والعتق وإذا لم يبق الميت
محلا للبيان تعين الحي ضرورة وروي عن محمد فيمن قال أحد هذين ابني أو أحد هاتين
أم ولدي فمات أحدهما لم يتعين الباقي للحرية ولم يستولد لأن هذا إخبار عن أمر سابق
والإخبار يصح في الحي والميت جميعا بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في الحي
ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه ولا خيار للوارث لأن خيار التعيين
تصرف في اللفظ والوارث لا يقوم مقامه فيما يرجع إلى التصرف في اللفظ بخلاف خيار
التعيين في باب البيع فإنه إذا اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء ويرد
الآخر ثم مات قبل التعيين كان الخيار للوارث لأن هناك الإرث يجري في علة الخيار
وهو ملك أحدهما مجهولا فإن الوارث يقوم مقام المورث في الملك ثم الخيار ثبت تبعا
بناء على هذه العلة أما هنا ثبت الخيار لا يورث وعلة إيجاد العتق في المجهول وهذا
أيضا لا يجري فيه الإرث فإذا بطل ولاية الخيار فات ولاية البيان وإبطال العتق أو جعله
لبس أحد العبدين بأولى من الآخر فلم يبق هنا وجه سوى الشيوع وأما إذا باع أحدهما
أو كاتبه أو رهنه أو دبره أو استولد أحدهما أو باع بشرط الخيار لنفسه أو للمشتري
أو باع بيعا فاسدا ولم يسلم أو سلم أو ساوم أو آجر أو أوصى به أو زوج أحدهما
أو حلف على أحدهما بالحرية أن يفعل شيئا فهذا كله اختيار للعتق في الآخر والأصل
أن التعيين كما ثبت بالصريح يثبت بالدلالة وقد وجدت هنا دلالة التعيين لأن هذه
التصرفات لا تصح إلا في المملوك فلما صار أهلا للإقدام على هذه التصرفات ثبت
منه دلالة أن هذا المحل مملوك فملكه فلم يبق حرا ضرورة فتعين الآخر للحرية ولهذا
سوى في البيع الفاسد بين التسليم وعدم التسليم لأن إيقاع العتق فيه ما كان ضرورة

سوى الحكم وإنما كان دلالة لأن الإقدام على تصرف يختص بالملك وروي عن محمد رحمه الله أن
الهبة إذا كانت سابقة على الحرية المجهولة يعتق بوجود الشرط يعني أحدهما لأن الذي عتق
بوجود الشرط لم يبق محلا للبيان فصار كالموت وذكر محمد رحمه الله في الإملاء إذا وهب
أحدهما أو تصدق به ولم يسلم عتق الآخر ذكر التسليم وقع اتفاقا لا أنه شرط فإن التعيين دلالة
يثبت بالإقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف على القبض وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
الله إذا وطئ إحداهما كان ذلك بيانا للعتق في الأخرى وإنه معروف وعن أبي يوسف أن
التقبيل والنظر إلى الفرج بشهوة كالوطء لأنهما يختصان بملك المتعة كالوطء ولو استخدم
أحدهما لم يكن اختيارا في قولهم جميعا لأن الاستخدام لا يختص بالملك ولو أعتق أحدهما
بعينه ثم قال أردت به ذلك العتق فالقول قوله لأن العتق الأول في المبهم معلق
بالبيان فكان البيان إليه ولهذا لو أوقع العتق على أيهما شاء فإذا قال أردت
بذلك العتق السابق كان مدعيا حقيقة كلامه فكان مصدقا في القضاء ولو باعهما صفقة
واحدة فسد البيع فيهما لأن العتق نزل في أحدهما بكرة والمنكر فيهما فصار جامعا بين
الحر والعبد في صفقة واحدة من غير بيان الثمن فيفسد البيع بالاتفاق ولو وهبهما
أو تصدق بهما أو تزوج عليهما فإنه يجبر على البيان في أحدهما ويجوز الهبة والصدقة و
الإمهار في الآخر لأن ضم الحر إلى العبد في هذه العقود لا يوجب بطلان هذه العقود
لأن ضم الحر إلى العبد يجري مجرى الشرط الفاسد وهذه العقود لا تبطل بالشرط
الفاسد بخلاف البيع ولو لم يعين حتى مات بطل هذه التصرفات لأن الحرية شاعت
فيهما ومعتق البعض لا يقبل النقل من ملك إلى ملك وهذا لأن الملك فيما هو مملوك لا
يثبت بهذه التصرفات قبل التعيين لمكان الجهالة فيتوقف عمل هذه التصرفات في إفادة
الملك على التعيين فقبله لكان باقيا على حكم ملك المولى فيشيع العتق فيهما بموته ويبطل
هذه التصرفات ولو باعهما من رجل صفقة واحدة وسلمهما إليه فأعتقهما المشتري أجبر
البائع على البيان لأن خيار البائع في البيان لم يبطل ببيعهما ولا بإعتاق المشتري إياهما
لأن المشتري قبضهما بحكم عقد فاسد وأحدهما حر والآخر عبد فملك العبد منهما بالقبض
إذ الجهالة لا تمنع الملك في الفاسد بالبيع فإذا عين البائع العتق في أحدهما تعين الملك
الفاسد بالبيع في الآخر وعتق الآخر على المشتري بالقيمة فإن مات البائع قبل البيان

نعاً للورثة فسواء فإذا استويا في العتق لا جرم على المشتري ولا يسقط العتق فيهما لأن الملك
وإن قتل العبد فيهما بالبيع الفاسد فقدر القول بالسقوط وفي الخيار قيام الوارث مقام
المورث وليس ثبت الخيار للوارث في هذه الصورة بطريق الارث وإنما ثبت الخيار له
ابتداء لأنه يستحق قيمة أحد العبدين فكان له التعيين كما قلنا فيمن باع أحد عبديه على أنه
بالخيار وقبضهما المشتري فماتا في يده ثم مات البائع كان لورثة البائع خيار التعيين وإن
لم يقبضهما المشتري ولكن مات البائع لم يسقط العتق فيهما لأن الملك زال عن العبد فيهما بالبيع
الفاسد فلا يمكن القول بالسقوط إلا أن العبد القاتل يستحق نفسه بعد القبض فيعود العبد
إلى قديم ملك البائع ليسقط العتق فيهما فيموت البائع قبل البيان فإنما قتل القاتل بعد العبد
على ملك المشتري فلا يمكن القول بسقوط العتق ولو قتلهما رجل معاً فعلى القاتل نصف قيمة
كل واحد منهما للمولى ونصف دية كل واحد منهما لورثتهما هكذا ذكر في بعض الكتب وذكر
في الأصل عليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر وهذا لأن العتق شائع في المنكر والمنكر
فيهما فيعد قتل حراً وعبداً إلا أن محمداً أضاف القيمة إلى كل واحد ولم يضف الدية إلى كل
واحد لأن دية الحر لا تتفاوت فأما القيمة متفاوتة فلو قال عليه دية حر وقيمة عبد بالحال
يقع أهل القيمتين والمولى يطالبه بأكثرهما فأوجب النصف من قيمة كل واحد منهما قطعاً
للمنازعة إلا أن القيمة تجب للمولى لأنها وجبت بدل العبد والدية بدل الحر فيكون لورثتهما
وإن قتل أحدهما بعد الآخر فعلى القاتل قيمة الأول ودية الثاني لأن الأول بالقتل خرج
من أن يكون مزاحماً للثاني فتعين الثاني للحرية فحصلت الجناية عليه بعد الحرية فتجب ديته وإن
قتل كل واحد منهما رجل معاً فعلى كل واحد من القاتلين قيمة عبد لأن قتل كل واحد
صادف المعتق والعتق في المعتق معلق بالبيان بخلاف ما إذا قتلهما رجل واحد
لأن العتق نازل في المنكر والمنكر فيهما لا في كل واحد منهما بعينه فإذا قتلهما رجل واحد
صار قاتلاً حراً وعبداً وإذا قتل كل واحد منهما رجل واحد كان كل واحد منهما قاتلاً
عبداً فيجب على كل واحد منهما قيمة عبد ويكون نصف ذلك للورثة والنصف للمولى لأن
في حق المولى الحرية بائنة فلا يستحق بدلها فيوزع ذلك بنصفين ولو قتل كل واحد منهما
رجل على التعاقب فعلى الأول قيمة المقتول الأول لمولاه وعلى الثاني دية المقتول الثاني
لورثته ولو قطع رجل يد كل واحد منهما معاً أو أحدهما بعد الآخر كان عليه أرش العبد

فيهما جميعاً بخلاف ما إذا قتلهما رجل واحد فقد جعل الواحد في القتل إذا قتلهما معاً
قاتلاً للمجهول الذي هو حر ولم يجعل الواحد في القطع إذا قطع يديهما قاطعاً للمجهول
الذي هو حر والفرق أن المقطوع يده بالقطع لم يخرج من أن يكون محلاً للبيان فيجبر المولى
على البيان ومتى بين العتق في أحدهما يصح بيانه في حق أصل العتق لأنه قائم ويصح في البدل بطريق
التبعية إذ الأطراف تبع ولا يراعى للتبع شرائط الأصل وإذا صح البيان في البدل لا أصل
جميعاً والشارع حكم الانسان من وجه وفي حكم الأطراف من وجه لأن الحق الذي من العتق فيه
بان على صفة القيمة بالشك وبقي أن أخرجه بدلاً أسلاً وإنهما فلم يصر القاطع قاطعاً يد حر مجهول
وفي القتل لما لم يبق ولاية البيان في الحر مجهولاً كذلك وقد صار قاتلاً لذلك المجهول
حتى قتلهما معاً فكان عليه دية حر ونصف قيمة كل واحد منهما وما اكتسب من المال قبل التعيين
فهو للمولى لأن الكسب يجوز أن يملكه من لا يملك الأصل والأرش لا يملكه إلا مالك الأصل
فإذا استحق المولى الأرش لأن يملك الكسب كان أولى فإن كانتا أمتين فولدت كل واحدة
منهما ولداً أو ولدت إحداهما فإنه يعتق الولد الذي يختار المولى ايقاع العتق عليها لأن كل
واحدة منهما تردد حالها بين الرق والحرية فصار ذلك معنى المكاتبة والمكاتبة يعتق ولدها
بعتقها ولو ماتت الأمتان معاً أو قتلتا معاً خير المولى في أن يوقع العتق على أي الولدين
شاء لأن الولد جزء الأمة فقاما مقام الأمة ولا يرد لأن العتق شائع فيهما لأن الولد
الذي عتق بالعتق بعد قتل الأمة معاً لأنه جزء من النام سيما لأن هذا الولد إنما عتق
بالعتق وذلك موجود قبل النام فلهذا لا يرد شيئاً فإن مات أحد الولدين بعد موت
الأمتين لم يتعين الحي لذلك لأن الأمتين لما كانتا قائمتين كان خيار التعيين ثابتاً فيهما
الأصليين فلا تؤثر موت أحد الولدين في تعيين الآخر للحرية بخلاف ما إذا مات أحد الولدين
بعد موت الأمتين لأن بعد موت الأمتين الخيار إنما هو باعتبار الولدين فصار موت
أحدهما في هذه الحالة كموت أحد الجاريتين حال قيامهما وهناك يتعين الأخرى للعتق
وكذا إذا مات أحد الولدين بعد موت الجاريتين بخلاف ما إذا مات أحد الولدين والجاريتان
قائمتان وفي الجامع إذا قال الرجل لعبدين له إذا جاء غد فأحدكما حر ثم مات أحدهما
اليوم أو أعتقه أو باعه أو رهنه وقبضه المرهون له ثم جاء الغد يعتق الباقي وكان ينبغي
أن لا يعتق الباقي هاهنا من غير بيّنة لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو

ارسل بعد مجيء الغد احدكما حر وقد مات احدهما او زال عن ملكه بما ذكرنا من الايجاب
لا يعتق الباقي من غير نية كذا هنا والحرف ان الايجاب هنا قد صح لكون العبدين في ملكه
وقت الحاجة الى بقاء الايجاب والعتاق يعتمد على قيام محل الحكم واحدهما بعينه يصلح محلا له
الا ترى ان هذا الاسم قد يطلق عليه وانه يصح صرف الايجاب اليه فاستقام القول ببقاء
الايجاب واذا بقي الايجاب ولا مزاحم للباقي يتعين الباقي وصار بمنزلة ما لو قال لعبد
واحد كما في ملكي فهو حر اما انشاء الايجاب بعدما مات احدهما او زال عن ملكه لا يصح لعدم
شرطه وهو مزاحمة لما احرار لان الابهام لا يصح الا بمزاحم وهو نظير ما لو قال للمطلقة انت
بائن ونوى الطلاق لا يقع به شيء ولو علق الابانة بالشرط ثم طلقها ثم وجد الشرط وقع
عليها تطليقة بائنة والمعنى ما ذكرنا قال وان قال المولى قبل مجيء الغد احدكما حر ثم اوقع العتق
اذا جاء غد على هذا العبد بعينه كان باطلا لان تعيين احدهما قبل مجيء الغد يغير
اليمين لان اليمين انعقدت على ان يعتق عند مجيء الغد احدهما لا بعينه ولو صح هذا
التعيين عتق عند مجيء الغد احدهما بعينه والحالف لا يملك تغيير موجب اليمين كما لا يملك
ابطاله وكان نظير ما لو حلف لا يكلم احد هذين الرجلين ثم عين احدهما لليمين
لا يصح حتى لو كلم الاخر بعينه يحنث في يمينه والمعنى ما ذكرنا وكان القياس [illegible] اذا كان
العتق على هذا الوجه ان لا يملك تعيين العتق في احدهما بعينه لما فيه من تغيير موجب
اليمين لكن تركنا القياس فيه ضرورة امكان العمل بالعتق الواقع من ولاية الشهادة
والقضاء واكمال ما يبطل التصرف من الحدود وغير ذلك لان العمل بهذه الاحكام
لا يمكن الا بعد تعيين احدهما وهذه الضرورة معدومة في المعلق لان العتق المعلق
عدم قبل وجود الشرط فان قيل اليس انه قبل مجيء الغد ملك التعيين بالبيع
فانه اذا باع احدهما تعين الاخر للعتق وان كان فيه تغيير موجب اليمين قلنا هناك
انما تعين حكما لبطلان البيع في احدهما اذ الموجب للبطلان قائم وهو الملك والشيء
قد يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت مقصودا على ما عرف في الجامع ايضا اذا قال
الرجل لعبدين له اذا جاء غد فاحدكما حر ثم كاتب احدهما اليوم او اعتقه او باعه
او وهبه وسلمه الى الموهوب له ثم جاء الغد يعتق الباقي [illegible] العتق المعلق
هنا [illegible] لان المعلق بالشرط ثم باع احدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد او بعده ثم

اشتراهما قبل مجيء الغد او بعده ثم جاء الغد عتق احدهما والبيان اليه ولو
باع احدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد ثم باع الاخر ولم يشتره حتى جاء الغد عتق الذي
في ملكه عند مجيء الغد ولا يبطل اليمين بالبيع لانه لو بطل بطل من حيث البيع بزوال الملك
ولا وجه اليه اما لان اليمين انعقدت بالرق والملك جميعا فلا يبطل بزوال احدهما وهو الملك
او لان قيام الملك انما يشترط حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء لا فيما بين ذلك واذا لم يبطل
اليمين بقيت الى حال وجود الشرط فان كانا في ملكه عتق احدهما غير عين لقيام المزاحم ومحلية البيان
وان كان احدهما في ملكه يتعين هو للعتق لانعدام المزاحم ولو باع نصف احدهما ثم جاء الغد عتق
الكامل لانه لا مزاحم له لان نصف العبد لا يزاحم العبد الكامل في استحقاق اسم الاحد ولو
باع نصف كل واحد منهما ثم جاء الغد عتق احدهما والبيان اليه لانهما استويا من حيث ان اسم
الاحد لا يطلق على كل واحد منهما من طريق الحقيقة واستويا من حيث ان كل واحد منهما
بعض لما احد واسم الاحد ان كان لا يطلق على النصف من طريق الحقيقة يطلق عليه من طريق
المجاز بطريق اطلاق اسم الكل على البعض واذا لم يبق في ملكه ما يطلق عليه هذا الاسم
من طريق الحقيقة وقع على المجاز وهما في ذلك على السواء فيعتق احدهما ويكون البيان
اليه فان قيل ينبغي ان يبطل اليمين هنا لان المعقود عليه قد فات لان اليمين انعقدت
موجبة عتق احدهما ولم يبق هنا من يستحق هذا الاسم وفوات المعقود عليه يوجب بطلان
اليمين قلنا ما فات كل المعقود عليه انما فات بعضه وفوات العقد ضرورة فوات المحل
فيتقدر بقدر فوات المحل الا ترى ان من قال لعبدين له اذا جاء غد فاحدكما حر ثم باع احدهما
ثم جاء الغد عتق الباقي ومعلوم ان العقد عقد على الاسم وبعد بيع احدهما لم يبق من
يطلق عليه هذا الاسم فقد فات المعقود عليه ولكن قيل فات بعض المعقود عليه
فلا يوجب بطلان العقد في الكل كذا هنا الا ترى ان من قال هذان العبدان الاسفان
حران وهذان له اسودان [illegible] واحد الاسودين عتق الاسفان [illegible] حار ولو فات
احد الاسودين واحد الاسفين كان له الخيار وان فات المعقود عليه من هذا لم يبطل
اليمين لما ذكرنا انه فات بعض المعقود وفي التعالي اذا قال هذا حر هذا عبد او قال
هذا هذا حر عتق الثاني ولو قال هذا حر هذا ان دخل الدار عتق الاول في الحال والثاني
عند الشرط ولو قال هذا حر ان دخل الدار هذا حر ان كلم فلانا فكلما قال يعني يعتق

اخر كما

الا اول اذا دخل الدار ويعتق الثاني اذا كلم فلانا ولو قال لاحد كما انت حر ثم قال
حر فيما احدكما عتيقا واذا جمع بين عبده وبين من لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط
وقال عبدي حر او هذا او قال احدكما حر عتق عبده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق عبده هكذا
ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وحده قول محمد وقال
انه لا يعتق العبد ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين او جملتين فصار في حق العبد كانه
قال انت حر او لا ولو نص على هذا لا يعتق العبد كذا ههنا وعندهما اذا جمع بين عبده وعبد
غيره وقال ذلك وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الكلام انما يصح بكلمة او اذا صح الضم
وانما يصح الضم اذا كان كل واحد منهما قابلا للحكم ما اضيف اليهما والمضموم ههنا
لا يقبل الحرية فلغا الضم فصار العبد هو المعين وجاز ايقاع العتق على المعين بهذا
اللفظ كما لو نوى عند ايقاع عبده وذكر محمد رحمه الله في عتاق الاصل اذا قال
احد عبدي حر ولا يعلم له الا عبد واحد عتق عبده وهذا بخلاف ما اذا جمع بين
عبده وعبد غيره لان عبد الغير محل للعتق ولهذا جاز عتقه باجازة مولاه فصح الضم
اما ههنا بخلافه وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده وبهيمة لا يقع عليه
العتق فقال هذا حر او هذا لا يعتق عبده ولو قال احدكما حر يعتق عبده والفرق
انه اذا قال هذا حر او هذا فقد ادخل كلمة الشك فصار في حق عبده كانه قال انت
حر او لست بحر واذا قال احدكما حر فما ادخل كلمة الشك بل وصف احدهما بالحرية
والعبد متعين لذلك فانصرف اليه ولو جمع بين امة حية وبين ميتة وقال احديكما حرة
لا تعتق الحية لان الميتة توصف بالحرية اخبارا يقال فلانة ماتت حرة فلا تتعين الحية لهذا
الوصف

الفصل الخامس في اعتاق بعض الرقيق

واذا اعتق الرجل بعض العبد بان اعتق نصفه او ثلثه او ربعه فهذا على خمسة اوجه اما ان كان العبد
كله له او كان العبد مشتركا بينه وبين غيره فان كان العبد كله له فعلى قول ابي حنيفة يعتق قدر ما
اعتقه ويسعى في الباقي فيعتق ما اعتقه وان شاء استسعاه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله
ولا سبيل له على العبد وان كان العبد مشتركا بينه وبين غيره فاعتق نصيبه فعلى قول ابي حنيفة
يعتق نصيبه لا غير سوا كان المعتق موسرا او معسرا الا انه ان كان موسرا فللساكت
في نصيبه خيارات ثلاثة ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى

العبد

العبد في نصيبه وان كان معسرا فله خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى ومتى اعتق او
استسعى فالولاء بينهما نصفان واذا ضمن المعتق فان كان المعتق موسرا رجع المعتق بما ضمن
على العبد عند ابي حنيفة والعبد لا يخرج عن السعاية على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
المستسعى اذا اختار الساكت تضمين المعتق وبقي نصيبه المعتق فله ان يستسعي العبد في ذلك
قبل ان يؤدي واذا اخذ المعتق ذلك من العبد كان الولاء كله له وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعتق
كل العبد في الحال الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن قيمة نصيب الساكت وان كان معسرا
فالعبد يسعى في نصيب الساكت والولاء كله للمعتق في الحالين والمسألة بحججها معروفة في الاصل
ولهذه المسألة فروع من جملتها معرفة حد اليسار في ضمان العتاق والمروي عن محمد رحمه الله
انه اذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال والعروض سوى ملبوسه وقوت يومه فهو
موسر وعليه عامة المشايخ ومن المشايخ من اعتبر نصابا يحرم الصدقة ويحكى روي عن ابي حنيفة
فقد روى الحسن بن زياد عنه انه قال الموسر الذي له نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع
البيت وثياب جسده والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله لان الحاجة الى تخليص العبد عن
السعاية او الى دفع الضرر عن الشريك الساكت ضرر الافساد فتعتبر القدرة عليه ولا يعتبر
النصاب ومن جملة ذلك ما روي عن ابي يوسف ان المعتق اذا كان معسرا ووجبت السعاية على العبد
فلم يسع حتى ايسر لا يجبر عليه دين الى ان يقضيه والحكم في حق هذا انه ان كان ممن يعمل
بيده او له عمل معروف فانه يواجر من رجل ويؤخذ اجره فيقضي به دينه فههنا كذلك واذا
كان العبد صغيرا والمعتق معسرا واراد ان يواجره فان كان الغلام يعقل ورضي بذلك
جاز عليه وكان له اجر الذي لم يعتق فصار حصته ومن جملة ذلك ان قيمة العبد في الضمان
والسعاية تعتبر يوم الاعتاق لان سبب الضمان الاعتاق فتعتبر القيمة في ذلك الوقت كما في
الغصب ومن جملة ذلك ان حال المعتق في اليسار والعسار تعتبر يوم الاعتاق لان السبب
انعقد في ذلك الوقت فاذا كان موسرا وقت الاعتاق وجب الضمان لوجود السبب وهو موسر
فلا يسقط بالعسار الطارئ واذا كان معسرا وقت الاعتاق ثم ايسر بعد فالاعتاق وقع في
حال عسره لم ينعقد موجبا للضمان فلا يجب الضمان بعد ذلك ومن جملة ذلك اذا اختار الساكت
ضمان المعتق اذا كان المعتق موسرا ثم اراد ان يرجع عن ذلك ويستسعي العبد فله ذلك ما لم
يقبل المعتق الضمان او يحكم به الحاكم وهذه رواية ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة وذكر في

في الأصل إذا اختار التضمين لم يكن له اختيار الاستسعاء من غير تفصيل ولو اختار
العتق لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضي العبد بالسعاية أو لم يرض فإن تعذر أن
وهذا الجواب على قول أبي حنيفة فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله للساكت
الضمان إذا كان المعتق موسرا ليس له غير ذلك وله السعاية إذا كان المعتق معسرا
ليس له غير ذلك ثم مشايخنا قالوا ما ذكر في الأصل محمول على تفصيل ابن سماعة لأن سقوط
حقه في تركه يستسعيا على نفيه حقه في الضمان وحقه في الضمان لا يسقط إلا بهم بملك نصيبه
من المعتق وذلك إنما يكون بالقضاء أو بالرضا وكان الفقيه أبو بكر الرازي رحمه الله هكذا
يقول في الغاصب مع غاصب الغاصب إذا اختار المالك تضمين أحدهما فقبل القضاء والرضا
أراد أن يرجع عن ذلك ويضمن الآخر كان له ذلك بخلاف ما إذا اختار استسعاء العبد
لأنه ليس فيه تمليك من أحد بل فيه تقرير لملكه وإبراء للمعتق عن الضمان وهذا لا يتوقف
على القضاء والرضا ومن المشايخ من قال في المسألة روايتان وجه رواية ابن سماعة ما مر
وجه ما ذكر في الأصل أن اختياره تضمين المعتق يتضمن إبراء العبد عن الضمان ويملك
من المعتق الملك في المضمون إن كان يتوقف على القضاء أو الرضا فإبراء العبد عن السعاية
تم بالمسقط فلا يبقى له حق في السعاية بعد ذلك ومن جملة ذلك إذا مات العبد قبل أن يختار
الساكت شيئا والمعتق موسر فأراد تضمين المعتق فله ذلك في المشهور عن أبي حنيفة وروي
عنه في غير رواية الأصول أنه ليس له ذلك وجه تلك الرواية أن شرط التضمين أن يصير
نصيب الساكت مملوكا للمعتق بالضمان والميت لا يحتمل التمليك والتملك وجه المشهور
أن وجوب الضمان بالإعتاق لأن الفساد يتحقق ووقت الإعتاق كان محلا للتملك ولا يمتنع
الضمان بسبب الموت كما في العبد المغصوب ذكر هذا الفصل على هذا الوجه في كتاب
القدوري وذكر شيخ الإسلام في شرحه إذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد العتق
فللساكت تضمين المعتق بلا خلاف وهل له أن يأخذ السعاية من كسب العبد اختلف
المشايخ فيه منهم من قال له ذلك وإليه مال الحاكم أبو نصر رحمه الله وعامة المشايخ على أنه
ليس له ذلك وإليه أشار محمد رحمه الله في الأصل هذا إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت
شيئا والمعتق موسر فأما إذا كان المعتق معسرا وباقي المسألة بحالها فللساكت أن يأخذ
السعاية من كسب العبد إن ترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف وإن لم يترك

العبد كسبا اكتسبه بعد العتق يصير السعاية دينا على العبد إلى أن يظهر له مال
أو يتبرع عنه متبرع بأدائها عليه أو يتبرع الساكت وإن كان العبد قد ترك مالا اكتسب
بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما كان اكتسبه قبل العتق فهو بين المولَيين وما كان
اكتسب بعد العتق فهو للعبد وإن كان لا يعلم متى اكتسبه فهو يجعل له ما لو اكتسبه بعد العتق
لأن الكسب حادث فيحال بحدوثه على أقرب ما ظهر وذلك ما بعد العتق ومن جملة ذلك أن
الشريك الساكت إذا مات فلورثته ما كان له من العتق والسعاية والتضمين فلو أن كان
موسرا عند أبي حنيفة يختارون أي ذلك شاءوا وليس معنى قوله لورثته من العتق ما كان له حقيقة
العتق لأن حقيقة العتق لا يصح من الورثة عند أبي حنيفة لأن المعتق البعض عند أبي حنيفة بمنزلة
المكاتب والمكاتب لا يورث رقبته وإنما يورث ما عليه من بدل الكتابة وإذا لم يصر رقبته
المكاتب ميراثا للورثة الساكت لا يصح منهم حقيقة العتق وإنما أراد به الإبراء عن السعاية
والعتق يصلح كناية ويجاز عن الإبراء عن السعاية ويصح إبراء الورثة عن السعاية لأن بدل الكتابة
يورث وكذا إذا وجبت على المعتق العوض من المال لأنه في معنى بدل الكتابة فصار يعتق [?]
فلورثة الساكت ما للمورث من الإبراء عن السعاية واستسعائها وتضمين المعتق ومن جملة ذلك
العبد إذا كان بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه واختار بعض الساكتين السعاية في نصيبه
وبعضهم الإعتاق وبعضهم الضمان فلكل واحد ما اختار عند أبي حنيفة وإن كان بعض
الساكتين بعد ذلك وقع الاختلاف بين ورثته فاختار بعضهم الضمان وبعضهم السعاية
وبعضهم العتق روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس للورثة إلا أن يضمنوا جميعا أو يعتقوا
أو يختاروا السعاية لأن الورثة يقومون مقام المورث وما كان للمورث فيه بعض الاختيار بل
أن يضمن الكل أو يعتق الكل أو يستسعي فكذلك لورثته وروى محمد عن أبي حنيفة أن لهم
ذلك لأن تضمين بعضهم بفعل [?] اليهم حكما فصاروا كالشركاء في الأصل ومن جملة ذلك أن
المعتق مع الساكت إذا اختلفا في قيمة العبد يوم الإعتاق فإن كان المسألة على وجوه إما
أن يتفقا أن العتق حصل في الحال ولكن اختلفا في قيمته في الحال وأنه على وجهين إن كان
العبد قائما لا يلتفت إلى قولهما ولكن يقوم العبد للحال ويقضى على المعتق بنصف قيمته في
الحال لأنه أمكن اعتبارها ووقع التدارك فيه الدعوى بالعيان فلا يلتفت إلى قولهما وإن كان
العبد هالكا فالقول قول المعتق لأنه تعذر معرفتها ووقع فيه الدعوى بالمعاينة فيعتبر [illegible]

ولا انكار فالساكت يدعي زيادة على المعتق والمعتق ينكر والوجه الثاني اذا اتفقا على
ان الاعتاق كان قبل هذا الوقت بايام واختلفا في مقدار قيمته يوم الاعتاق ذكر شيخ
الاسلام في شرحه ان القول قول المعتق سواء كان العبد قائما او هالكا ان كان هالكا
فلا اشكال وان كان قائما فلان قيمة الشيء قد تزداد وتنتقص بمضي الوقت فلا يمكن تحكيم الحال
فبقي مجرد الدعوى والانكار وكتب في شرح المستزاد ان كان بين الملك قريبا من وقت الاعتاق
فانه ينظر الى حال العبد فيعرف قيمته من حاله وان كان بين المدة بعيدة فالقول قول المعتق ولا
يحكم الحال لان التغير في المدة القريبة ليس بظاهر فيحكم بحكم الحال والتغير في المدة البعيدة
ظاهر فلا يمكن تحكيم الحال فيجعل القول قول المعتق لجحده في الزيادة لانكاره
الزيادة الوجه الثالث اذا اختلفا في وقت الاعتاق وفي قيمته فقال المعتق اعتقته
قبل هذا بسنة وكانت قيمته يوم اعتقته كذا وقال الساكت لا بل اعتقه في الحال وقيمته في
الحال اكثر من هذا فالقول قول الساكت لان العتق حصل في الحال سواء كان العتق حادثا
فيحال بحدوثه على اقرب اوقات ظهوره فالذي يدعي حدوثه في الحال متمسك بالاصل فيجعل
القول قوله وصار كان العتق بينة يتصادقان فيهما في الحال والجواب فيما اذا وقع الاختلاف
في حال المعتق يوم الاعتاق في اليسار والعسار نظير الجواب فيما اذا وقع الاختلاف
في قيمة العبد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وفي المستصفى انه ينظر الى حال المعتق يوم
الخصومة فان كان موسرا اضمنه وان كان معسرا استسعى العبد وكتب في المستزاد ان كانت
المدة قريبة يحكم الحال وان كانت بعيدة يجعل القول قول المعتق لانه ينكر حق الرجوع عليه
بالضمان والجواب فيما اذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتوق في قيمة العبد نظير الجواب
فيما اذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق في قيمة العبد هكذا ذكر شيخ الاسلام ايضا
ومن جملة ذلك اذا صالح الساكت المعتق وانه على وجهين اما ان صالح على اقل من نصف قيمة
العبد دراهم او دنانير وانه جائز ولا فرق بين الصلح وبين لفظة البيع فان الساكت لو قال للمعتق
بعت مالي عليك من نصف القيمة بالف من نصف القيمة فان ذلك لا يجوز والفرق وهو ان الصلح
في موضوعه لاستيفاء بعض الحق واسقاط البعض فاذا كان بلفظة الصلح امكن تجويزه بطريق
استيفاء بعض الحق واسقاط البعض او بعد تجويزه بطريق المعاوضة فاما البيع معاوضة
من كل وجه وليس فيه معنى اسقاط بعض الحق واستيفاء البعض فاذا كان بلفظة البيع

لا يمكن تجويزه اسقاطا واستيفاء ويتعذر تجويزه معاوضة لمكان الربا فبطل ضرورة
الوجه الثاني اذا صالحه على اكثر من نصف قيمة العبد دراهم او دنانير وانه على
وجهين ان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن
الناس في مثلها فالزيادة على نصف القيمة باطل فقد ابطل الفضل وصحح الصلح
على قدر نصف قيمة العبد فرق بين هذا وبينما اذا حصل هذا بلفظة البيع فان البيع
يبطل في الاصل وفي الزيادة جميعا والفرق ان البيع لعقد شرع للمعاوضة والمعاوضة
اذا تمكن فيها الربا بطل كلها بخلاف الصلح لان في الصلح معنى استيفاء بعض الحق ومعنى
المعاوضة فمتى وقع بعد القيمة او بعد تصحيحه بطريق المعاوضة امكن تصحيحه بطريق
استيفاء الحق كانه استوفى بعض حقه وزيادة فيكون له استيفاء الحق صحيحا ويبطل
الزيادة وان كان الصلح على عرض هو اكثر قيمة من نصف قيمة العبد جاز لانه لا يمكن الربوا
ومن جملة ذلك ان المعتق اذا كان من نصاب مرض الموت وهو موسر فانه يسقط عنه ضمان
العتق ولا يستوفى ذلك من تركته بل يسعى العبد للمولى عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط
ضمان العتق بل يستوفى ذلك من تركته وجه قولهما ان ضمان العتق ضمان اتلاف فلا يسقط
بالموت وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ضمان العتق في حكم الصلة من المولى والصلات
تسقط بالموت قبل القبض واذا كان العبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه وهو موسر ثم
ان الاخر باع نصيبه من الذي اعتق او وهبه له على عوض اخذ منه ذكر محمد رحمه الله في
الاصل ان هذا واختيار الضمان في القياس سواء وغير ان هذا انجيهما والحسنها وفي
الاستحسان لا يجوز البيع لان البيع يوجب الملك للحال والعتق المعتق في الحال ليس بقابل
للتمليك بعد الاعتاق لحاله تمليك نفسه منه بالضمان فلم يجز بالبيع لهذا واذا لم يجز
البيع صار الحال بعده والحال قبله سواء وقبل البيع كان له خيار ان يضمن المعتق وان
يستسعي العبد فكذا بعد البيع وقالوا يجب ان يكون بيع المغصوب من الغاصب بعد
الهلاك على هذا القياس والاستحسان القياس ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز واذا كان
العبد بين اثنين احدهما صغير والاخر كبير فاعتقه الكبير وهو موسر فليس للصبي في هذا
قول لا في العتق ولا في التضمين ولا في اختيار السعاية يريد بقوله لا قول للصبي في هذا
ان هذه التصرفات لا تصح من الصبي وانه ظاهر بعد ذلك ينظر ان كان له اب كان لابيه

الخيار لان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد لان تضمين المعتق بيع نصيبه بمثل
القيمة معنى وللاب ذلك في مال الصغير واختيار السعاية بمنزلة مباشرة عقد الكتابة
وللاب ذلك في عبد الصغير وكذا وصي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن للصغير اب
ولا وصي الاب وله وصي الام وكان العبد مما ورثه الصغير عن الام لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الكتاب وقد حكي عن الحاكم الامام ابي محمد رحمه الله انه قال سالت
استاذي الفقيه ابا بكر البلخي عن ذلك فقال اذا كان له وصي ام وليس له وصي غيره فله
ان يضمن المعتق لان التضمين بمنزلة البيع ولوصي الام البيع فيما ورثه الصغير عن الام وله
استسعاء العبد ايضا وان كان الاستسعاء في معنى الكتابة وليس لوصي الام ان يكاتب الا
انهما ثبتا بحكمه مجاوزة من وصي الام وان لم يكن له واحد من هولاء استوفي بلوغه
ليختار اما التضمين والاعتاق او الاستسعاء فبل هذا في موضع لا قاضي فيه فاما اذا كان
في موضع فيه قاضي نصب له القاضي قيما حتى يختار التضمين او السعاية لان ذلك انفع في حق
الصبي لانه يتضرر بالتاخير فيحتاج نصب الصبي بعد العتق واذا كان العبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه وهو موسر ثم ان الاخر دبره فالتدبير جائز لانه يتعلق عتق نصيبه بالموت
ويتعلق عتق نصيبه بسائر الشروط منه جائز فكذلك بالموت واذا صح التدبير برئ المعتق
من الضمان وكان اقدامه على التدبير ابرا للمعتق عن الضمان لان اقدامه على التدبير استبقا
لنصيبه على ملكه والابراء ولانه يضمن المعتق بشرط ان يملكه نصيبه من المعتق بالضمان وبالتدبير
اخرجه من ان يكون قابلا للتمليك فان قيل بالتدبير اختار استبقاء ما بقي بعد العتق على ملكه
فاما ما فات بالعتق لم يصر مستبقيا له على ملكه فينبغي ان يكون له حق التضمين بذلك
القدر قلنا لا تعذر تضمين ما فات بدون الباقي لان الفائت مجرد المنفعة ومجرد المنفعة لا تضمن
بالاتلاف وكان للمدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته ولكن يستسعيه في نصيبه مدبرا
مدبرا لان ما فات بالتدبير وصل الى العبد برضاه فلا يكون مضمونا عليه هذا اذا كان
التدبير لاحقا فاما اذا كان التدبير سابقا ثم ورد العتق بعد ذلك فان المدبر على خياره
لانه في هذا الفصل لم يوجد من المدبر ما يدل على ابراء المعتق عن الضمان فبقي خياره كما كان
فان شاء استسعى العبد في نصيبه مدبرا وان شاء ضمن المعتق نصيبه مدبرا وانما ثبت له الخيار
لانه بالاعتاق فوت عليه منفعة الخدمة ان لم يفوت عليه منفعة البيع وان كان ذلك منهما

جميعا ولا نعلم ايهما اول فانه يسعى في النصف لانه لا يضمن المعتق شيئا وان كان موسرا
حتى يعلم انه اعتق بعد التدبير وفي الاستحسان يضمن المعتق ربع قيمته مدبرا وجه
القياس ظاهر ووجه الاستحسان ان اعتاق المعتق سبب الضمان سواء كان قبل التدبير او
بعد التدبير ان كان قبل التدبير لانه يفسد على صاحبه منفعة الخدمة والبيع وان كان
بعد التدبير لانه يفسد على صاحبه منفعة الخدمة الا ان صاحبه بالتدبير بعد الاعتاق
بريه عن الضمان وقد تيقنا بسبب الضمان وشككنا في المبرئ وانه ثبت في حال دون حال
فثبت نصفه وسقط نصفه فصار النصف وسقط النصف فلهذا قال يضمن المعتق ربع القيمة
مدبرا **الفصل السابع في عتق ما في البطن** قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فهذا على كل ولد تلده ولا يقع على ما في
الاولاد قبل الولادة لان الولادة شرط وقوع العتق كالدخول في قوله كل امراة لي
تدخل الدار طالق حتى لو ضرب ضارب بطن هذه الجارية فالقت جنينا ميتا كان على الضارب
نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمته ان كان جارية لان الولد اذا كان رقيقا قبل الولادة
كان الضارب متلفا جنينا رقيقا والحكم في جنين هذه الحالة ما ذكرنا ولو مات المولى وهي
حامل ثم ولدت بعد ذلك لا يعتق الولد وكذا لو باعها المولى وهي حامل ثم ولدت عند المشتري
لا يعتق الولد لان شرط الحنث قد وجد والمحلوف بعتقه ليس في ملكه فبطل اليمين لا الى جزاء
ولو قال كل ولد تحملين به او تحملينه فهو حر فكما حملت عتق الولد ولا يشترط الولادة
ههنا لان شرط وقوع العتق ههنا حدوث الحبل لا الولادة وانما نعلم حدوث الحبل
بعد اليمين اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت اليمين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من
سنتين وان ولدت لستة اشهر او اقل فانه لا يعتق الولد لانا لم نتيقن بحدوثه بعد اليمين
لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فيجوز انه كان موجودا في البطن وقت اليمين وان ضرب
ضارب بطن هذه الجارية فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب ارش جنين حر اذا جاءت به لاكثر من
سنتين لانا تيقنا بحدوث الحبل بعد اليمين وهو شرط العتق وكما حدث الحمل في البطن
فصار الضارب متلفا جنينا حرا فعليه ارش جنين حر وان جاءت بالولد لستة اشهر او اقل
من وقت اليمين فعلى الضارب ارش جنين قن ولو باعها المولى فولدت عند المشتري ولده
المشتغل جنين الاول اذا ولدته عند المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا

وانه على وجهين اما ان ولدته لاكثر من سنتين من وقت اليمين فالبيع فاسد لانا تيقنا
بعلوق هذا الولد لانا تيقنا بحدوثه بعد اليمين في ملك الحالف فتبين انه باع الام
وفي بطنها ولد حر فيفسد البيع وان جاءت لسنتين او اقل من وقت اليمين فالبيع جائز لانا
لم نتيقن بحرية هذا الولد لانا لم نتيقن بحدوثه في ملك البائع بعد اليمين الوجه الثاني
اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الشرا وفي هذا الوجه البيع فاسد جائز
سوا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت اليمين او اقل اذ لم نتيقن بحدوث الحمل في ملك
البائع لجواز انه حدث في ملك المشتري بعد الشرا وشرط العتق انما يوجد العتق اذا وجد
الشرط في ملك الحالف والجواب فيما اذا قال المولى ونحوها كالجواب فيما اذا باعها
المولى اذا قال لامته ما في بطنك حر فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت هذه المقالة
عتق ولو ولدت ولدا لستة اشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا يعتق لان العتق
اضيف الى الموجود في البطن فانما يعتق من كان موجودا في البطن وقت الاضافة وانما
يثبت الوجود في البطن وقت الاضافة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان قيل ينبغي
ان يعتق نصف الذي ولدته لستة اشهر فصاعدا لانه يعتق في حال وهو ان يكون موجودا
وقت هذه المقالة ولا يعتق في حال وهو ان لا يكون موجودا وقت هذه المقالة وحدث بعد
ذلك واعتبار الاحوال اصل من اصول الشرع قلنا اعتبار الاحوال انما يكون في موضع
تيقن بوقوع العتق واشتبه علينا من وقع عليه العتق وههنا وقع الشك في العتق
وفي مثله لا يعتبر الاحوال كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر ومات قبل
البيان فان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر بعده لستة اشهر من وقت
هذه المقالة الا ان المدة المتخللة بين الولادتين اقل من ستة اشهر عتقا جميعا لان
المدة المتخللة اذا كانت اقل من ستة اشهر كانا توأمين والتوأمان يكونان من ماء واحد
فيستويان في حكمهما وفي الاعتاق اذا قال الرجل لامته ان كنت حبلى فانت حرة فولدت
ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت هذه المقالة فالجارية حرة وولدها حر وان ولدت
ولدا لستة اشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا تعتق الجارية لان يعتبر قوله ان كنت
حبلى للحال لان قوله ان كنت حبلى يستعمل للحال فصار معناه حبلا موجودا وانما
يعرف وجود الحمل في الحال بالولادة لاقل من ستة اشهر فان صرح وقال ان في بطن هذه

الجارية بعد هذه المقالة لاقل من ستة اشهر فالقيمة حسابا بفعل الضارب ان شئ
جنين حر وان كان الضرب بعد هذه المقالة لاكثر من ستة اشهر فعلى الضارب دية جنين
قن ولو وقع جنينا ميتا كان فيه الدية كاملة لانه صار قاتلا له بعد الولادة بالضرب
السابق واذا قال الرجل لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول
عتق نصف الام ونصف الغلام لانهما يعتقان في حال ويرقان في حال وعتق نصف الغلام
ايضا وتسعى في نصف قيمته لهذا المعنى والجارية رقيقة لانا تيقنا برقها على كل حال عتق
واذا قال لها اول ولد تلدينه فهو حر فجاءت بولد ميت وبالآخر ولد حي وانكر المولى ذلك
القياس ان لا تصدق وفي الاستحسان تصدق وبالقياس ناخذ وهذا هو القياس والاستحسان
الذي ذكر في كتاب الطلاق فيمن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ولم يكن الحبل
ظاهرا ولا اقر الزوج بالحبل فقالت ولدت فالقياس ان لا تصدق وفي الاستحسان تصدق
وبالقياس ناخذ فان جاءت بامراة تشهد على الولادة فان الولادة عند ابي حنيفة لا
تستحق لا العتق ولا الطلاق ولو كان المولى مقرا بالحبل وقال لها اذا ولدت
ولدا فانت حرة فقالت ولدت وانكر المولى فانها تصدق في الولادة بمجرد قولها
وتعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا تعتق ما لم تشهد لها القابلة والخلاف
في هذا نظير الخلاف في الطلاق واذا قال الرجل لامتين له ما في بطن احديكما حر فوليه
ان يوقع العتق على ايهما شاء كما بعد الانفصال اذا قال احدكما حر فان ضرب بطن احديهما
رجل فالقت جنينا ميتا لاقل من ستة اشهر منذ تكلم بالعتق تعين الاخر للعتق
كما بعد الانفصال اذا قال احدكما حر ثم جنى انسان وقتل احدهما فانه تعين الاخر للعتق
كذا هاهنا ولو ضرب رجلان كل واحد منهما بطن احديهما والقت كل واحدة جنينا
ميتا لاقل من ستة اشهر منذ تكلم بالعتق كان في كل واحد منهما مثل ما في جنين الامة كما
بعد الانفصال والحاصل ان الجنين يجعل في حق الاعتاق كالمنفصل سوا واذا
قال الرجل لامته وهي حامل قد اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقالت قد قبلت
ذلك ثم وضعت غلاما لاقل من ستة اشهر فان الغلام يعتق لانه علق عتقه بموجود في البطن
بشرط لها الا انه يعتبر لا فعلق عتقه بشرط اخر وهنا كذا اذا وجد الشرط وقع العتق

كذا هنا وإذا أعتق الجنين لا يجب المال لا على الجنين ولا على الجارية لا يجب على الجنين
لأن الأب لا يلي هذا العقد على الجنين مع أنه يلي عليه بعد الانفصال فلأن لا يلي الأم
عليه هذا العقد وهي لا تلي عليه بعد الانفصال أولى ولا يجب على الجارية لأن بدل العتق
مالا يجب على غير المعتق بحال وإذا قال لأمته ما في بطنك حر متى أدى إلي ألفا أو إذا أدى
إلي ألفا فوضعت لأقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى إليه الألف درهم وهذا الذي ذكرنا أن الجنين
في حق قبول الإعتاق والمنفصل سواء ولو قال له بعد الانفصال متى أديت إلي ألفا أو إذا أديت
إلي ألفا فأنت حر فأدى إليه الألف درهم في أي وقت ما أدى يعتق كذا هنا وإذا كانت الأمة
بين رجلين فأعتق أحدهما ما في بطنها وهو غني فولدت بعد ذلك علقا مستأنفا فلا ضمان
على المعتق إما لأنه وقع الشك في إيجاب الضمان لوقوع الشك في حياته أو لأن العتق لا يصح
إلا في الحي ولا تظهر الحياة في حقنا إلا بالولادة فصار العتق كالمضاف إلى ما بعد الولادة
كأنه قال الولد الذي في بطنها حر ولو قال هكذا وولدت ولدا ميتا لا يعتق كذا هنا فإن ضرب
رجل بطنها فألقت جنينا ميتا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله نصف الضارب كنصف حصة الأم
وعلى قولهما نصف ما نصيب من حصة الحرة وهذا لأنا حكمنا بحرية جزء وجنينا الضمان فحكمنا
بصحة الإعتاق لأن الإعتاق عندهما لا يتجزى فعتق كله فصار الضارب قاتلا جنينا
حرا وعند أبي حنيفة رحمه الله الإعتاق يتجزى فاقتصر الإعتاق على نصيب المعتق وصار
في معنى المكاتب فكان الضارب قاتلا جنينا مكاتبا فيضمن عشر قيمته لو كان ذكرا أو
نصف عشر قيمته لو كان أنثى

الفصل السابع في [illegible]
في الرق والحرية والشهادة على ذلك

ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده
رحمه الله في شرح كتاب الصلح رجل ادعى أمة وقال هذه أمتي وقالت الأمة لا بل أنا
حرة فصالحها المدعي من ذلك على مائة تدفعها إلى المدعي فهو جائز فإن أقامت بعد ذلك
بينة أنها حرة الأصل أو أنها كانت لهذا المدعي أعتقها عام أول أو يريد الرجوع بالمائة
على المدعي قبلت بينتها وبطل الصلح وإن أقامت بينة أنها كانت لفلان أعتقها عام أول أو أعتقها
في ذلك الوقت لا تقبل بينتها ولو كان مكان الأمة عبدا وأقام بينة على حرية الأصل أو على
أن المصالح أعتقه عام أول وهو يملكه أو كان الصلح من العبد مع إنكاره الرق للمدعي قبلت
بينته ورجع بالمائة على المولى لأنه غير مناقض فيما ادعى وإن كان الصلح مع إقرار العبد

مناقضا
بالرق على نفسه وكذلك الجواب عندهما تقبل بينة العبد على ذلك لأن العبد وإن صار
مناقضا وبطل دعواه لمكان التناقض إلا أن البينة على عتق العبد عندهما مقبولة بدون الدعوى
فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا تقبل بينة العبد على ذلك لأن عنده الدعوى من العبد شرط
قبول البينة على عتقه وقد بطل الدعوى هنا لمكان التناقض وفي الأمة تقبل البينة على كل
حال عند الكل وإن بطل دعواها في فصل الإقرار لمكان التناقض لأن دعواها ليس
شرط لقبول البينة على عتقها هذا جملة ما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح
ثم إنه رحمه الله سوى في هذه المسألة بين العتق الأصلي وبين العتق العارض عند أبي حنيفة وجعل
دعوى العبد فيهما شرطا لقبول البينة وجعل التناقض فيهما مانعا صحة الدعوى وهذا
فصل اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا دعوى العبد في حرية الأصل ليس شرط
لقبول الشهادة عليها والتناقض فيها ليس بمانع صحة الدعوى وقبول الشهادة عليها كما هو
قولهما وإنما الخلاف في العتق العارض وبعضهم قالوا دعوى العبد عند أبي حنيفة شرط في العتق
الأصلي والعارض جميعا إلا أن التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق الأصلي ولا يمنع قبول
الشهادة ويمنع صحة دعوى العتق العارض ويمنع قبول الشهادة وبعضهم قالوا دعوى العبد
شرط في العتق الأصلي والعارض والتناقض فيهما مانع صحة الدعوى وقبول الشهادة
والذي ذهب إليه شيخ الإسلام في شرح كتاب الصلح على ما ذكرنا والأصح أن دعوى العبد عند أبي
حنيفة رحمه الله شرط فيهما والتناقض لا يمنع صحة الدعوى فيهما لأن طريقهما طريق الخفاء
والتناقض فيما طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ألا ترى أن المرأة إذا اختلعت من
زوجها على مهرها ونفقة عدتها ثم أقامت بعد ذلك بينة أن الزوج قد كان طلقها ثلاثا
قبل الخلع قبلت بينتها وإن صارت متناقضة في دعوى الطلقات الثلاث بالإقدام على الخلع
إنما كان كذلك لأن الزوج ينفرد بإيقاع الثلاث ولا يتوقف ذلك على علم المرأة فكان طريقه
طريق الخفاء فجعل التناقض فيه عفوا أو نقول التناقض إنما يؤثر فيما يحتمل النقض بعد ثبوته
والعتق الأصلي والعارض لا يحتمل النقض بعد ثبوته ألا ترى أن التناقض مع هذا السبب
لا يمنع صحة الدعوى في الملاعن إذا أكذب نفسه يثبت النسب منه وطريقه ما قلنا
أمة بين رجلين شهد رجلان على أحدهما بعينه أنه أعتقها وكذبت الأمة وادعت على الآخر
الإعتاق وجحد الآخر وحلف عند القاضي أنه ما أعتقها فإنها تعتق بشهادة الشهود وإن

لم يوجد منهما الدعوى لما شهد به الشهود وقد عرفت الشهادة القائمة على عتق الأمة
تقبل بدون الدعوى ألا ترى أن الأمة إذا كانت كلها للمشهود عليه كان عتق بالشهادة
بدون الدعوى فإن قيل الأمة إذا كانت كلها للمشهود عليه إنما تقبل الشهادة بدون
الدعوى لأنها توجب حرمة الفرج وهذه الشهادة لا توجب حرمة الفرج لأن حرمة الفرج
قبل الشهادة ثابتة هنا قلنا لا بل هذه الشهادة توجب حرمة الفرج لأن قبل الشهادة لو لم يحكم
أن على المعتق حرمة كان يحل له لو وطئها وبعد هذه الشهادة حرم وطؤها عليه حرمة
توجب الحد لو وطئها فكانت هذه الشهادة قائمة على تحريم الفرج من هذا الوجه وفي المنتقى
ابن سماعة عن محمد في رجل قال كل مملوك لي أملكه إذا اشتريته إلى سنة فهو حر فخاصمه عبد له في ملكه
يعني في ملكه يوم اليمين وأقام البينة عليه بعد اليمين وقضى القاضي بعتقه ثم اشترى الحالف
عبدا في تلك السنة فخاصمه العبد المشترى إلى القاضي فالقاضي يأمره بإعادة البينة وهذا بلا
خلاف والمعنى ما أشار إليه أن البينة إنما كانت للأول على قوله كل عبد أملكه ولم أقبل البينة
على غير ذلك ولو خاصمه عبد آخر كان في ملكه وقت اليمين فالقاضي لا يعتقه عند أبي يوسف حتى
يعيد البينة وعلى قول محمد يقضي بعتقه ولا يكلفه إعادة البينة وعلى هذا إذا قال كل مملوك
لي حر فخاصمه عبد له في ذلك وأقام البينة على اليمين وقضى القاضي بعتقه ثم خاصمه عبد آخر له
فالقاضي هل يكلفه إعادة البينة فهو على هذا الخلاف وكذا لو قال كل عبد أملكه إلى سنة
فهو حر فاشترى عبدا في السنة وخاصمه العبد عند القاضي وأقام عليه بينة بعد اليمين وقضى
القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا آخر وخاصمه إلى القاضي فالقاضي يعتقه ولا يكلفه إعادة
البينة عند محمد قال لأني قضيت على الحالف بتلك اليمين فالبينة إنما أشار إلى أن
اليمين واحدة لفظا وقد ثبت الأول فظهر أن ذلك في حق الثاني فلا حاجة إلى
إعادة البينة وعلى قول أبي يوسف يكلف الثاني إعادة البينة هذه الجملة مذكورة في عتاق
المنتقى وذكر في أقضية المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رجل شهد عليه شاهدان أنه
قال كل عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا فخاصمه في العتق إلى القاضي فأعتقه القاضي
بشهادتهما ثم اشترى عبدا آخر فخاصمه في العتق قال أبو حنيفة رحمه الله لا أعتقه
حتى يعيد البينة وقال أبو يوسف أعتقه ولا أعيد البينة ذكر قول أبي يوسف في الأقضية
مجملا وذكر في العتاق ذكر قول أبي حنيفة في الأقضية ولم يذكر في العتاق وذكر قول محمد

في العتاق ولم يذكر في الأقضية وذكر في كتاب الأقضية من المنتقى مسألة أخرى من هذا الجنس
وصورتها إذا قال الرجل إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أشتريه إلى سنة فهو حر ودخل
الدار ثم اشترى عبدا فأقام البينة بيمينه وبدخوله وشرائه وهو يجحد وقضى القاضي عليه بالعتق
ثم اشترى عبدا آخر وخاصمه العبد الآخر في العتق فعلى قول أبي حنيفة القاضي لا يعتقه حتى
يعيد الشهود يشهدون للثاني بمثل ما شهدوا للأول وقال أبو يوسف أعتقه بالشهادة الأولى
وفي عتاق المنتقى قال محمد رحمه الله لو قال المولى سالم حر وبزيع وميمون أحرار فأقام أحدهم
البينة على مقالته بمحضر الآخرين لم يكلفا إعادة البينة لأنه عتاق واحد ولو قال سالم حر
وبزيع حر وميمون حر وأقام أحدهم البينة على ذلك ثم جاء الآخران كلفا إعادة البينة لأنه عتاق
مختلف وفيه أيضا إبراهيم عن محمد في عبد أقر أنه عبد هذا ثم قال هذا العبد للقاضي استحلفه
ما أعتقني فالقاضي يستحلفه ولو قال استحلفه ما يعلم أني حر الأصل فالقاضي لا يستحلفه لأنه
أقر أنه عبده رجل في يده صبي صغير لم يسمع منه أنه عبده يعني لم يسمع من صاحب اليد أنه عبدي
ولم يسمع من الصبي أيضا أنه عبده حتى كبر فقال أنا حر فالقول قوله قال هشام سألت أبا يوسف
عن رجل قال لرجل أنا مولى لك أعتقني وجحد ذلك الرجل أن يكون أباه أعتقه قال هو مملوك
وإن قال أنا مولى لك ولم يقل أعتقني قال هو حر لأنه قد يكون مولاه من قبل جده وإن قال أنا
مولى لك أعتق أبوك أبي وأمي فهو حر قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل أعتق جارية له ذكر
ثم جحدها وقضى القاضي عليها بالرق وبعد ما حلف الرجل قال [illegible] ولدت ابنتها أن
[illegible] قال لا [illegible] قال أشهدهما أن ناحية قال لا أسمع قوم من رجل أنه
قال لعبده هذا حر لوجه الله ثم رأوه بعد ذلك يقول هو عبدي فسئلوا ولكن القوم
أنه أعتقه أمس فقال المشهود عليه أعتقته أمس ولا أملكه أنا وإنما اشتريته اليوم والشهود
يقولون إنه أعتقه وهو يملكه أمس ذلك لا يدري أكان له أم لا فالقاضي لا يقضي بعتق العبد
حتى يشهدوا عليه أنه أعتقه قال وكذلك الطلاق وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رجل أعتق
أمته ثم أحضرها عند القاضي وفي حجرها ولد وفي يدها كسب اكتسبته فقال المولى أعتقتك
بعد الولادة والكسب وقالت المرأة لا بل أعتقني قبل الولادة والكسب فالقول قول
المرأة ولو كان الكسب في يد المولى فالقول قول المولى وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي
دعوى الجامع ادعى رجل على رجل أنه عبده وجحد المدعى عليه وقال أنا حر الأصل لم أملك قط

فالقول قوله وهذا موقوف فإن أقام المدعي بينة أن نصف العبد له قضى القاضي بنصف العبد له للمدعي
والنصف الآخر يكون موقوفا لا يقضى فيه برق ولا حرية أما لا يقضى بالرق فلأنه لا بد
من المقضي له ولا مقضي له هاهنا وأما لا يقضى بالحرية أما بحرية الأصل فلأن القاضي لما قضى
بالرق في النصف للمدعي فقد أبطل حريته الأصل في النصف الباقي لأن الشخص لا يجوز أن يكون
نصفه رقيقا ونصفه حر الأصل وأما بالحرية العارضة فلأن الحرية العارضة تبتنى على الرق
والملك وتعذر القضاء بالرق والملك في النصف الباقي لأن القضاء لا بد له من مقضي عليه معلوم
ولم يوجد فإن جنى العبد جناية بأن قتل رجلا خطأ قيل لولي القتيل العبد هو حر فإن قال
هو عبد قيل للمقضي عليه لم نصفه ادفع هذا النصف أو افده بنصف الدية ويوقف النصف
الباقي فلا يقضى فيه بشيء لأنه لا ندري أنه رقيق أو معتق وإن قال هو حر لا يقضى له بشيء لا على المقضي
له بنصفه ولا على العبد أما على المقضي له لأنه لما قال الولي هو حر فقد أبرأ المقضي له وأما على
العبد فلأن الحرية لا تستحق له بقول ولي القتيل بعدما قضى القاضي برقه حتى يأتي بالبينة
فإن أقام ولي القتيل بينة على الحرية كانت بينة الحرية أولى من بينة الرق وينقض بها الحكم
الأول وإن لم يحضر هذا الشخص ولكن جنى عليه فيما دون النفس يقضي على الجاني بأرش العبد والنصف
وهو في شهادته وحدوده وجميع أموره بمنزلة الرقيق لأنه جرى الحكم برقه في النصف
الآخر حاله موقوف أنه رقيق أو حر فلا يمكن إيجاب شيء من أحكام الحرية من كل وجه وإذا
شهد الشهود أنه أعتق عبده سالما ولا نعرف سالما وله عبد اسمه سالم ولا يعرف له غيره
فإنه تقبل هذه الشهادة ويقضى بعتقه لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا
أنه أعتق عبده سالما ولا نعرف له عبدا بهذا الاسم إلا هذا قضي بعتقه كذا هنا ثم إن
كان سالم يدعي العتق فالمسألة على الوفاق وإن كان لا يدعي فالمسألة على الخلاف وإن كان
له عبدان اسم لكل واحد منهما سالم جميعا وما لو شهدوا أنه أعتق أحد عبديه سواء وهي
المسألة التي تلي هذه المسألة ولو شهدوا أنه أعتق أحد عبديه جميعا على وجه الإبهام أن شهدا
في حال حياة المولى وذلك والمولى يجحد وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وعندهما
تقبل ويقال للمولى بين وهذا بناء على ما قلنا إن عند أبي حنيفة دعوى العتق من العبد
شرط والدعوى من المجهول لا تتحقق فإن قيل كيف يجعل هذه المسألة بناء على ذلك وقد
ذكر محمد رحمه الله أنهما لو شهدا عليه أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل الشهادة عند

أبي حنيفة رحمه الله ودعوى الأمة ليس بشرط بلا خلاف قلنا دعوى الأمة إنما لا يشترط
عنده إذا قامت البينة على عتق أمة بعينها لأن المعلق بعتق أمة بعينها حق الله لما فيه
من تحريم الفرج فأما إذا قامت البينة على عتق إحدى الأمتين فليس فيه تحريم الفرج على قوله بعد
عرف من أصله أن العتق المبهم لا يحرم وطئهما بل يحل له وطئهما وبعد ما وطئ إحداهما يكون
له حق البيان في الموطوءة وإذا لم يوجب هذا العتق تحريم الفرج لم يكن الشهادة قائمة على
أمر المعلق به حق الله تعالى فكان يشترط له ما لو قامت على عتق أحد العبدين وإن شهدا
بعد وفاة المولى أنه أعتق أحد عبديه في صحته على وجه الإبهام بأن شهدا أنه أعتق أحد عبديه
في حال صحته وفي هذا لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة وإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه
في مرض موته فالقياس أن لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ذكر القياس
والاستحسان فيما إذا كانت الشهادة على إعتاق أحدهما في مرض موت المولى ولم يذكر القياس
والاستحسان فيما إذا كانت الشهادة في حال صحة المولى ولو شهدا بعد موت المولى أنه دبر أحد
عبديه في حالة الصحة أو قال في حالة المرض تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة قياسا واستحسانا
وجه القياس في فصل المرض أن هذه شهادة قامت على عتق أحد العبدين حالة الحياة فلا
تقبل قياسا على ما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في حالة الصحة وجه الاستحسان أن المانع
من قبول الشهادة على عتق أحد العبدين في حال حياة المولى جهالة المدعي وقد وجد
الدعوى بعد الموت لأن المشايخ اختلفوا في أن المدعي بعد الموت الوصي أو العبدان
فمنهم من قال المدعي هو الوصي وأنه معين والدعوى من المعين صحيح ومنهم من قال المدعي
هو العبدان وإنهما معينان وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ وإنما صح دعوى العبدين
بعد موت المولى إذا كان الإعتاق في حالة المرض لأن الإعتاق في المرض وصية حكما
إن لم يكن وصية حقيقة ولهذا يعتبر من الثلث والثابت حكما معتبر بالثابت حقيقة ولو كانت
الوصية بالعتق ثابتة حقيقة كانت الدعوى منهما صحيحة وإن أوجب الحق لأحدهما لأن إيجاب
الحق لأحدهما بعد الموت إيجاب لهما معنى لأنه أوجب الحق لأحدهما في حال لا يتصور ثبوته
لأحدهما لأنه إنما يثبت لأحدهما إذا حصل في وقت كان للمولى حق البيان ولا يتصور
للمولى حق البيان بعد الموت فكان إيجاب الحق لأحدهما إيجابا لهما ولو أوجب لهما صحت
دعواهما كذا هاهنا وهذا بخلاف ما لو شهدا على إعتاق أحد العبدين في حالة الصحة

الوائع

فان هناك لم توجد الدعوى لان دعوى العبد في تلك الصورة غير صحيحة وان كان العتق
في حالة الصحة يشيع فيهما بعد موت المولى فيستحق كل منهما انما كان كذلك لان الحكم ليس
للتعدي في هذه الصورة من المولى لا انشاء ولا اقرارا حيث لم يعين لانه ارسل الحق ولم يشهد بعينه
لاحدهما فلا يكون ايجابا لهما واما شيوعه فيهما بعد الموت ضرورة شيوع العتق فيظهر شرط
الحق لهما في حق شيوع العتق لا في صحة الدعوى لان شيوع الواقعة بخلاف الدعوى في الحكم
فان لم يشع لم يجاحد واذا لم يظهر شرط الحق لهما في حق صحة الدعوى كان الحق في حق الدعوى
ثابتا لاحدهما والدعوى من احدهما لا تتصور. واذا شهدا على رجل انه اعتق عبده هذا
واختلفا في الزمان بان شهد احدهما انه اعتقه يوم الخميس وشهد الآخر انه اعتقه يوم الجمعة
او اختلفا في المكان قبل لفظ الشهادة لان العتق بصريحه فعلي والقول مما يعاد ويكرر
ويكون الثاني عين الاول فقد اتفقا على عتق واحد وكذلك اذا شهد احدهما على انشاء العتق
والآخر على اقرار المولى بالاعتاق بان شهد احدهما ان المولى قال له اعتقتك وشهد الآخر
ان المولى قال قد كنت اعتقتك لانهما اتفقا على قوله اعتقت الا ان احدهما زيد بالزمان
ان الموت بالزمان اذا كان لا يغير الحكم لا يمنع القبول وكذلك اذا شهد احدهما انه اعتقه
وشهد الآخر انه حرره او شهد احدهما انه قال له انت حر وشهد الآخر انه قال له اعتقتك
لانهما اتفقا معنى لان معنى العتق والحرية واحد الا انهما اختلفا لفظا والاختلاف لفظا
مع الاتفاق معنى لا يمنع قبول الشهادة فيما تسمع الشهادة كما لو شهد احدهما بالنكاح
وشهد الآخر بالتزويج وكذلك اذا شهد احدهما انه اعتقه بالعربية وشهد الآخر انه اعتقه
بالفارسية تقبل شهادتهما لانهما اتفقا معنى هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر في
المنتقى عن ابي يوسف اذا شهد شاهد انه قال لعبده انت حر وشهد آخر انه قال له آزادي
تقبل قال لانه ليس هو عين العتق وذكر في فصل الطلاق انه انما تقبل [illegible] قال
اذا اختلف شاهدا الطلاق شهد احدهما بالنبطية او بالفارسية او بلسان آخر وشهد
الآخر انه طلقها بالعربية لم تجز شهادتهما ولو كان هذا في اقرار جاز اجيزه قال وليس
الطلاق كذلك يأتي انه في الطلاق في بعض نسخه وفي الاصل واذا اختلفا في الشرط
الذي علق به العتق بان شهد احدهما انه قال له ان دخلت الدار فانت حر وشهد الآخر
انه قال له ان كلمت فلانا فانت حر واسناه لم تجز الشهادة لانهما شهدا بشيئين

مختلفين لان الثاني لا يصلح تكرارا للاول فصارا مختلفين وليس على كل واحد منهما الا
شاهد واحد بخلاف ما لو شهدا بعتق منجز في يومين لان هناك يمكن ان يجعل الثاني تكرارا
للاول فيحصل اتفاقهما على شيء واحد وفي المنتقى اذا قال الرجل لعبده ان كلمت فلانا فانت
حر فشهد عليه شاهد انه كلمه اليوم وشهد الآخر انه كلمه امس لا تقبل الشهادة وذكر بعده ايضا
انه قال لعبده ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد عليه شاهد انه كلمه غدوة والآخر عشية انه تقبل
الشهادة وعن ابراهيم عن محمد اذا شهد رجل على رجل انه اعتق امته هذه وتزوجها وشهد الآخر
على اقراره انه اعتقها وتزوجها قال يعتق ولا يثبت النكاح وفي الاصل اذا شهد شاهدان
على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال المولى قد قلت ان كلمت فلانا فانت
حر فانهما ما فعل شيئا وقد شهد اثنان احدهما بالشهادة والآخر بالاقرار ولو شهد
احدهما انه اعتقه بجعل وشهد الآخر انه اعتقه بغير جعل لا تقبل الشهادة لان احدهما
شهد بعتق معلق بالقبول والآخر شهد بعتق منجز وهما غيران فلا يمكن ان يجعل الثاني تكرارا
للاول ولو اتفقا على العتق بجعل واختلفا في مقدار الجعل بان شهد احدهما انه اعتقه
بالف وشهد الآخر انه اعتقه بالف وخمسمائة فهذه المسألة على خمسة اوجه ان كان العبد
يدعي العتق والمولى يجحد ففي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما سواء كان العبد يدعي العتق
باقل المالين او باكثر المالين لان حاجة العبد الى اثبات العتق اذا كان المولى منكرا له والعتق
بالف غير العتق بالف وخمسمائة واما ان كان المولى يدعي العتق والعبد ينكر ففي هذا
الوجه ان كان المولى يدعي العتق بالف وخمسمائة تقبل الشهادة على الالف وان كان يدعيه
بالف لا تقبل الشهادة اصلا لان العتق يثبت باقرار المولى لا حاجة الى اثباته الى الشهادة
وانما الحاجة الى اثبات المال فكان الدعوى دعوى في مطلق المال وشهد احد الشاهدين
بالف والآخر بالف وخمسمائة وهو يدعي الالف وخمسمائة فهناك تقبل الشهادة على
الالف ولو كان يدعي الالف لا تقبل الشهادة اصلا. واذا ادعى العبد ان المولى اعتقه
بالف واقام عليه شاهدين وادعى المولى انه اعتقه بالفين واقام عليه شاهدين فالبينة بينة
المولى لان العمل بالبينتين متعذر لتعذر اثبات العتق بالمالين لان المولى متى اعتقه على
الف وقبل لا يمكنه ان يعتقه على الفين بعد ذلك فلا بد من العمل باحدى البينتين فكان
العمل ببينة المولى اولى لان بينة المولى تثبت الزيادة وتساويا [illegible] لصاحبها ان العبد

معتقة بنصف الحق لغيره فكان المولى اشبه بالمدعين وهذا بخلاف ما اذا اقام العبد بينة ان
المولى قال له ان اديت الي الفا فانت حر واقام المولى بينة انه قال له ان اديت الي الفين
فانت حر فادى العبد الف درهم فانه يعتق ولا شيء عليه لان هناك العمل بالبينتين
ممكن لجواز ان المولى قال له ان اديت الي الفين فانت حر فسكت ثم قال له ان اديت الي
الفا فانت حر فقبل وهناك لو ادى الالف درهم عتق ولا شيء عليه كذا هنا ولو شهد شاهدان
انه باع نفس العبد منه بالف درهم وشهد اخران انه باع نفس العبد منه بالفي درهم وهذا وما
لو شهدوا انه اعتقه على الف وعلى الفين سواء واذا شهدا انه اعتق عبدا قد سماه لنا الا
انا نسيناه والمولى يجحد ذلك لا تقبل شهادتهما وكذلك اذا شهدا على رجلين ان احدهما
اعتق عبده ولا ندري ايهما كان لا تقبل شهادتهما لمكان الغفلة والنسيان واذا شهد احدهما
انه اعتق عبده هذا وشهد الاخر انه وهب نفسه منه فالقاضي لا يقبل شهادتهما لانهما
اختلفا لفظا ومعنى لان العتق موضوع للاسقاط ليس فيه معنى التمليك والهبة تمليك وليس
فيها معنى الاسقاط بوجه ما ولو شهدا جميعا انه وهب نفس العبد منه وجب القضاء بالعتق
لانهما اتفقا على لفظ الهبة فثبت لفظ الهبة بشهادتهما وصار كانا عاينا ولو عاينا
انه وهب نفس العبد من العبد فان العبد يعتق وكذا اذا ثبت ذلك بالبينة فان قال المولى لم
انو العتق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين ربه ولو شهدا انه اوصى بنفس العبد
للعبد وجب القضاء بالعتق لان الوصية تعتمد التمليك كالهبة فكانهما شهدا انه وهب نفس
العبد منه الا انه ان كان قال اوصيت لك بنفسك للحال فانه يعتق للحال وان اطلق الوصية
اطلاقا يعتق بعد الموت على قياس ما روي عن محمد رحمه الله في النكاح اذا قال الرجل لحرة
اوصيت لك بنفسي اشهد للحال بعينه النكاح للحال فان اطلق يعتبر قوله بعد الموت فلا
يصح النكاح كذا هنا واذا قال الرجل لعبدين له ان اكل هذا الرغيف احدكما او كلاه
جميعا لا يعتق واحد منهما اطلق محمد رحمه الله المسالة في اصل الطلاق وقد ساعدنا فقال
هذا اذا كان الرغيف بحال يمكن لكل واحد منهما اكل جميعه اما اذا كان بحال لا يمكن لكل
واحد منهما اكل جميعه سوى ان يعتقا ومنهم من قال لا يعتقان على كل حال وهو الاصح
واطلاق محمد رحمه الله في الاصل يدل عليه والرغيف في هذا بخلاف مسالة الحسبة اذا علق
العتق باكلها وقد مر ذلك في الفصل الثالث من هذا الكتاب قال واذا اقام احد العبدين

بينة انه اكل الرغيف وحده وقضى القاضي بعتقه ثم اقام الاخر بعد ذلك بينة انه هو الذي
اكل الرغيف وحده فالقاضي لا يقضي بعتقه ولا ينقض قضاءه الاول فرق بين هذا وبينما
اذا جاء الغلامان معا واقام كل واحد منهما البينة انه اكل الرغيف كله فان القاضي لا يقضي
لكل واحد منهما والفرق ان احدى البينتين كاذبة بيقين لان كل واحد يجوز ان يكون هي الكاذبة
وعلى هذا التقدير لا يجوز القضاء بها فاذا جاءا معا وكل واحدة يجوز ان يكون هي الكاذبة
فقد وقع الشك في جواز القضاء لكل واحد منهما فلا يجوز القضاء بالشك فاما اذا اقام
احدهما بينة اولا فقضى بها القاضي ظاهرا اذ ليس هناك ظاهر يمنع بطلان القضاء وهو قيام دليل
الكذب في البينة الاولى فاذا اقام الاخر بعد ذلك البينة فقد وقع الشك في نقض القضاء ان
كانت الكاذبة هي الاولى ينتقض القضاء الاول وان كانت الكاذبة هي الثانية لا ينتقض القضاء
الاول والقضاء لا ينتقض بالشك كما لا يقع بالشك فرع على هذا اذا جاء الغلامان معا واقام
كل واحد بينة انه هو الذي اكل الرغيف فقال اذا لم يقبل القاضي بينة الغلامين وردهما
ثم اتى بينة احدهما ثم اعاد الغلام الاخر بينته على القاضي على ما شهدوا له به اولا فان
القاضي لا يقبل شهادتهم لانه رد شهادتهم من تهمة الكذب ولو لم يعد واحد من البينتين
حتى جاء احد الغلامين بشاهدين اخرين يشهدان له بما شهد له به شهود الاول وجاء الغلام
الاخر بشهوده الذين شهدوا اولا لم يرد حتى شهدوا له بمثل ما شهدوا له به اولا فان
القاضي يقضي للغلام الذي جاء بشاهدين اخرين على ما اذا جاء الغلام الاخر بشاهدين
اخرين فان القاضي لا يقضي لواحد منهما والفرق انه اذا اقام كل واحد منهما بينة اخرى
فليس لاحدهما ان يجعل كاذبة باولى من الاخرى فتهاترتا جميعا لمكان التعارض اما
هاهنا البينة التي ردها القاضي لتهمة الكذب صارت كاذبة بقضاء القاضي فلم تبق معارضة
للاخرى فوجب القضاء بالاخرى واذا كان العبد بين رجلين فشهد احدهما على صاحبه
انه اعتق نصيبه لا تقبل شهادته موسرا كان المشهود عليه او معسرا ان كان موسرا فلانه
يثبت لنفسه بهذه الشهادة حق تضمين صاحبه ولانه يشهد لعبده فانه يملك بعضه وان كان
معسرا فللمعنى الثاني واذا لم تقبل شهادته فيعتبر ان صاحبه اعتق نصيبه وكل واحد منهما يكون
اذا ادعى على صاحبه انه اعتق نصيبه وصاحبه يجحد فالعبد لا يكون رقيقا بل يعتق ويسعى
في قيمته بينهما نصفين عند ابي حنيفة سواء كانا موسرين او كانا معسرين او كان احدهما

موسرا والآخر معسرا وعندهما يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته سواء كان الشاهد
موسرا او معسرا او يسعى للشاهد في نصف قيمته ان كان المشهود عليه معسرا ولا
يسعى له في شيء ان كان المشهود عليه معسرا او موسرا فرع على قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى اذا وجبت السعاية لهما لو شهد احدهما على صاحبه انه استوفى السعاية من العبد
لم تقبل شهادته لانه يشهد لنفسه لانه يثبت لنفسه حق المشاركة مع صاحبه فيما استوفى
من السعاية لان ما من جزء يستوفيه احدهما من هذه السعاية الا وللآخر حق المشاركة معه
وكذلك اذا استوفى احدهما نصيبه من السعاية ثم شهد على صاحبه باستيفاء نصيبه لا تقبل
لانه يشهد لنفسه فالمقبوض يسلم له اذا قبض صاحبه نصيبه بعد ذلك واذا كان العبد بين
ثلاثة نفر شهد اثنان منهم على صاحبهما انه اعتق نصيبه وانكر المشهود عليه فالعبد يسعى
بينهم اثلاثا واذا استوفى احدهم نصيبه من السعاية كان للآخرين ان ياخذا منه ثلثي ما اخذ
واذا شهد اثنان منهم على الآخر انما استوفى نصيبه من السعاية لا تقبل والجواب في
هذه المسألة والجواب في المسألة الاولى سواء الا ان هناك الحساب بالمناصفة لان الشريك
اثنان وهنا الحساب بالمثالثة لان الشركاء ثلثة واذا كان العبد بين ثلثة نفر غاب احدهم
فشهد الحاضران على الغائب انه اعتق حصته من هذا العبد فانه يحال بين العبد وبين
الحاضرين واذا حضر الغائب يقال للعبد اعد البينة فاذا اعاد البينة عليه يقضى عليه
بعتق نصيبه وعلى قولهما القاضي يقبل هذه الشهادة في الحال ويقضي بعتقه واذا حضر
الغائب لا يؤمر العبد باعادة البينة عليه والحاصل ان هذه الشهادة على العتق مقبولة
على الغائب عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة هذه الشهادة لا تقبل على العتق على الغائب
انما تقبل في حق قصر يد الحاضرين وهذا بناء على ان العتق عند ابي حنيفة يتجزى
فانما شهدا بعتق نصيب الغائب لا غير فالشهادة على العتق قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر
فلا تقبل فاما في حق قصر يد الحاضرين قامت على الحاضر فتقبل وعندهما الاعتاق
لا يتجزى فالشهادة على العتق قامت على الحاضر كما قامت على الغائب فتقبل على العتق
وصار الحاضر على انكار العتق خصما عن الغائب واذا شهد احد الشريكين والعبد على
احد شريكيه انه اعتق نصيبه وشهد الشريك الآخر على الشاهد الاول انه اعتق نصيبه
فالقاضي لا يقضي على واحد منهما بالعتق لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا شاهد واحد

ساهد لن على [illegible]

واذا

واذا كان العبد بين مسلم ونصراني شهد نصرانيان على المسلم انه اعتق نصيبه لا تقبل
ولو شهد النصرانيان على النصراني انه اعتق نصيبه قبلت شهادتهما فان قيل
ينبغي ان لا تقبل شهادتهما على النصراني ايضا لان شهادتهما كما قامت على النصراني
بالعتق قامت على المسلم بقصر اليد قلنا شهادتهما قامت على النصراني مقصودا وما
ثبت من قصر يد المسلم يثبت ضمنا وحكما ومثل هذا جائز الا ترى ان المسلم اذا كان له عبد
نصراني فباعه من رجل بالخيار شهد نصرانيان على العبد بالدين فانه تقبل شهادتهما و
طريقه ما قلنا فان شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني اعتق العبد لا تقبل
شهادتهما لانهما شهدا بفعل على المسلم وشهادة النصراني على ذلك لا تقبل الا ترى انه
لو شهد نصرانيان ان فلانا القاضي قاضي المسلمين قضى لهذا النصراني على هذا النصراني
بكذا وكذا فالقاضي لا يقبل شهادتهما وان كانا شهدا ان الكافر على الكافر لانهما
يشهدان بفعله على المسلم او لانه القاضي واذا شهد ابنا العبد ان المولى اعتقه على مال
او بغير مال والمولى يجحد والعبد يدعي لا تقبل شهادتهما لابيهما ولو كان المولى يدعي العتق
بالمال والعبد يجحد وشهد ابنا العبد تقبل شهادتهما لان العتق ثبت باقرار المولى فلا
حاجة الى اثباته بالشهادة وانما الحاجة الى اثبات المال والشهادة بالمال شهادة على الاب
واذا شهد ابنا العبد على المولى انه قال يوم يدخل ابوكما الدار فهو حر ثم شهدا ان
الاب دخل الدار لا تقبل شهادة الابنين لان العتق يثبت بالحلف فصار الشاهدان للاب بالعتق
ولو شهد اجنبيان باليمين وشهد ابنا العبد بالشرط لا تقبل شهادتهما ايضا
لان العتق ان كان لا يثبت بالشرط يثبت عنده فصار من هذا الوجه كالشاهدين للاب واذا
كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى احدهم انه اعتق نصيبه على كذا وقال العبد اعتقني بغير شيء
فشهد الشريكان انه اعتقه على كذا فشهادتهما جائزة لان العتق قد ثبت باقرار المدعي
في المال فشهادتهما على المال هذه شهادة منهما على عبدهما ولكن لو كان شهد ابوا الشريكين
او ابناهما فكذلك لانهما شهدا على عبد ابويهما او على عبد ابنيهما وكل ذلك جائز واذا
اعتق بعض الشركاء العبد وفي يد العبد اموال اكتسبه ولا يدرى متى اكتسبه واختلف
فيه الشركاء والعبد فقال الشركاء اكتسبها قبل العتق وقال العبد اكتسبته بعد العتق
فالقول قوله لان الكسب حادث فيحال بحدوثه على اقرب ما ظهر واما ظهر الكسب للحال

فيجعل القول قول من يدعي حدوثه في الحال وهو العبد ولان العبد يعتق النصف
صار مكاتبا بالحكم عند ابي حنيفة فيعتبر بما لو كان مكاتبا حقيقة والمكاتب اذا لحقته بصدق
فيما في يده انه لم يعتق فيما ادعيه غيره اياه كذا هنا واذا كان العبد بين رجلين شهد شاهد
على احدهما انه اقر انه اعتقه وهو موسر فالشاهد يسعى في نصيبه وكان لشريكه ان يضمنه وكان
ولا العبد له وان جحد ذلك الا ان الشاهد لما شهد عليه بالعتق فقد كذبه في جحوده فالتحق
جحوده بالعدم ولو شهد عليه انه اقر انه حر الاصل فالشاهد يسعى في نصيبه ولا ولاء عليه
وليس لشريكه ان يضمنه بحاله والمسلمة لا ولي والفرق انه يعتبر اقرار الثابت بالبينة بالثابت
معاينة ولو عاينا اقراره بالاعتاق كان الولاء له وكان لشريكه ان يضمنه لانه افسد عليه
الضمان وسبب الولاء ولو عاينا اقراره انه حر الاصل لم يكن له عليه ولاء ولم يكن لصاحبه
حق التضمين لانه ما افسد بها لان نسبتها على المعتق اعتاقه اياه وهو لم يفسد ذلك
ولو شهد على اقراره ان الذي باعه قد كان اعتقه قبل ان يبيعه عتق من مال المشهود عليه
لانا لو عاينا اقراره بذلك لكان يعتق عليه العبد لان اقراره بشأن فساد البيع
وبطلان حق البائع في الثمن وهذا اقرار على الغير وحرية العبد وفساد ملكه وهذا اقرار
منه على نفسه واقراره انشاء على نفسه صحيح فكذا اذا ثبت اقراره بالبينة وان شهدا
على اقراره ان الذي باعه قد كان دبره قبل ان يبيعه او كانت امة شهدا على اقراره
انها ولدت من البائع قبل البيع فانه يحال بين المشتري وبينهما لانه لو ثبت اقراره بذلك
معاينة كان الجواب كذلك لانه اقر على نفسه بتصرف عليهما ويجعل اقراره اياهما
وهذا امر عليه صحيح اقراره بذلك فكذلك اذا ثبت اقراره بالبينة ولا يعتق واحد منهما
حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لانه لو عتق عتق باقرار المشتري والمشتري ما اقر بالعتق
الا بعد موت البائع ولا يسعى لواحد منهما لان السعاية بدل الملك وكل واحد منهما
يبرأ عن ملكهما فكيف يشتغل بالسعاية ذكر المعلى في نوادره عن ابي يوسف في شهود شهدوا على
رجل انه قال في سنة مملوك لي حر بعد موتي وشهد اخران انه قال ذلك في سنة سبع وشهد
اخران انه قال ذلك في سنة ثمان فقد دخل ما يعني في سنة ثمان وقالوا لا ندري في سنة قال ثم
اقام من وجعه بينة ان كان له في سنة ست عتق نصيب الاخرين يعني الاوسط والاخير
هكذا ذكر ومعناه ان يموت هذا الرجل شهدوا انه كان له في سنة ست مطلقا ولم

يقولوا كان له في سنة ست وقت مقالته وكذا ما لو قالوا انه كان له في سنة سبع وقت مقالته
ذلك عتق ثلث الكل قال وعندنا اياهم فيهم انه كان له في سنة سبع فان شهدوا انه كان
له من وقت مقالته ذلك في سنة سبع عتق ثلثا الاوسط والاخير الا انهم يعتق ولا يعتق
من كان له في سنة ثمان قال عيسى قال ذلك محمد ايام الخلفاء وقوله عنا الاصل اذا قال الرجل
لعبده ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان واخر انه دخل الدار يقبل شهادتهما
وفرق بين هذا وبينما اذا قال له ان كلمت فلانا فانت حر فشهد فلان واخر انه كلمه لا يقبل
شهادتهما والفرق ان الذي شهد انه كلمه شاهد على فعل نفسه لان كلام العبد معه لا يتحقق
الا بحضرته وسماعه وذكر فعله وشهادة الانسان على فعل نفسه لا يقبل فخرج من البين
فلم يبق الا شاهد واحد واما صاحب الدار ما شهد على فعل نفسه انما شهد على فعل
العبد لا غير لانه لا يحتاج في دخول العبد داره الى فعل من جهته فكان شاهدا على فعل الغير
من كل وجه فلهذا افترقا وان شهد ابنا فلان ان العبد قد كلم اباهما فان كان الاب يدعي
ذلك لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد فعلى قول ابي يوسف لا تقبل شهادتهما وعلى قول
محمد تقبل والاصل ان شهادة الابن على فعل ابيه اذا كان للاب فيه منفعة لا تقبل بلا خلاف
واذا لم يكن للاب فيه منفعة فهو على الخلاف ومسائل المسألة مع اجناسها في كتاب الشهادات
ان شاء الله تعالى والله اعلم

الفصل السادس في تفويض العتق الى العبد

اذا قال لامته امرك بيدك ينوي العتق فهذا على المجلس وكذلك اذا قال لاجنبي امر امتي
فلانة بيدك ينوي العتق فهذا على المجلس ولو قال لامته اعتقي نفسك فهو على المجلس ولو
قال لاجنبي اعتق امتي فلانة فهذا على المجلس وما بعده والجواب في العتاق في هذا
نظير الجواب في الطلاق وكذلك اذا قال لامته اختاري ان شئت فتعتق نفسها في المجلس
حتى لو قامت بعدما قامت عن المجلس لا تعتق ولو قال لامته امرك بيدك اليوم فلانة ان شئت
فقالت قد اخترت نفسي لا تعتق لان قوله اخترت كلام لا يستقل بنفسه فينصرف الى ما سبق ذكره
والسابق ذكره عتقها فصار شرط وقوع العتق فيما عتقها كانه قال لها ان شئت
عتقك فاعتقي فلانة فانها تختار فاذا شاءت عتق نفسها فقد اتت بفعل الشرط فلا بد ان تعتق
من الجامع قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل العرب من يسعتهم من عبيدي فاعتقه
فشاءوا العتق عتقهم جميعا فاعتقوا جميعا الا واحدا منهم عند ابي حنيفة رحمه الله والخيار

الى المولى وعندهما يعتقون جميعا هكذا ذكر المسئلة في رواية ابي سليمان وذكر في رواية
ابي حفص فاعتقهم المامور جميعا معا عتقوا الا واحدا منهم عند ابي حنيفة والصحيح رواية
ابي حفص لان المعلق بمشية المامور الاعتاق دون العتق وعلى هذا الاختلاف اذا قال من شاء
عتقه من عبيدي فهو حر فشاء عتقهم جميعا عتقوا عندهما وعند ابي حنيفة يعتق الكل الا
واحدا منهم واجمعوا على انه لو قال من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه فاعتقهم جميعا عتقوا
جميعا بالاتفاق فيما اذا كانت المشية مضافة الى المخاطب لا الى العبيد وجه قولهما ان كلمة من
كلمة عامة فهي محكمة في افادة العموم وكلمة من كما تحتمل التبعيض تحتمل التمييز قال الله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال باب من حديد والمراد هو التمييز فيعمل بالمحكم ويرد المحتمل
عليه ولابي حنيفة رحمه الله انه وجد ههنا ما يوجب العموم وهو كلمة من وما يوجب الخصوص وهو
كلمة من فان كلمة من للتبعيض لغة والعمل بهما ممكن بان يدخل جميع العبيد تحت الامر الا واحدا
منهم وانما اكتفينا بالواحد منهم في حق العمل بكلمة من لان كلمة من ههنا مذكورة لاخراج
بعض العبيد عن الجملة لان من تناول الكل فكان من لاخراج بعض ما دخل تحت الامر والواحد
متيقن وما زاد عليه مشكوك فلا يخرج بالشك والاحتمال وفي قوله من شئت عتقه من عبيدي
فاعتقه العمل بما يوجب الخصوص غير ممكن لانا لو عملنا بما يوجب الخصوص ابتداء وجعلنا
الداخل تحت الامر بعض العبيد يلزمنا العمل بما يوجب العموم ايضا لان البعض الداخل تحت
الامر يصير عاما لانه موصوف بصفة عامة وهي المشية فيعم فعملنا بالعموم ابتداء فصار الثاني
اذا جعلنا العمل بما يوجب الخصوص في الابتداء لا يوجب العمل بما يوجب العموم في الانتهاء لان
الداخل تحت الامر مقطوع الصفة والخارج كذلك فلا يعم في الانتهاء فعملنا بهما لهذا وفي
الاصل ولو قال لامتيه انتما حرتان ان شئتما فشاءت احداهما فهو باطل لان معنى كلامه
ان شئتما حريتكما فلا يتم الشرط بمشية احداهما ولو قال لهما ايتكما شاءت العتق فهي
حرة فشاءتا جميعا عتقتا لان كلمة اي تتناول كل واحد على الانفراد ولو شاءت احداهما
عتقت التي شاءت ولو شاءتا فقال الزوج اردت احداهما صدق ديانة لا قضاء والجواب في
العتق نظير الجواب في الطلاق وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا قال لاخر اعتق اي عبيدي شئت
فاعتق المامور كلهم جاز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لغيره اعتق اي عبيدي شئت
فليس له ان يعتق اكثر من واحد ولو اعتق اكثر من واحد منهم لم يعتق الا واحد منهم ولو

قال كل اي هذا الطعام شئت فله ان يأكل كله وفرق بين العبيد والطعام على رواية
ابن سماعة وفي رواية بشر عن ابي يوسف الذين يستوون في العتق منهم فهم احرار
فشاء واحد لا يعتق وان شاء اثنان فصاعدا عتقوا كانه قال ان شاء عتقه من عبيدي العتق
فهم احرار وكذلك لو قال ان دخل عبيد من عبيدي الدار فهم احرار فدخل واحد لا
يعتق وان دخل اثنان فصاعدا عتقوا وفي الاملاء عن محمد رحمه الله رجل قال لغيره اعتق
عبدا من عبيدي ان شئت فليس له ان يعتق الا في مجلسه وكذلك لو قال اعتق اي عبيدي
شئت وكذلك العتاق بالجعل ابن سماعة عن محمد في رجل قال لعبده اعتق نفسك
ما شئت قال ان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق وان قام قبل ان يعتق نفسه
لم يكن له ان يعتق نفسه بعد ذلك وله ان يبيع نفسه وان يكاتب نفسه وان يتصدق بنفسه
على مساكين هشام قال سألت محمدا عن رجل قال لعبده امرأته في جاريته فقال امرها
بيدك فاعتقها المرأة قال ان رضي المولى العتق عتقت الا ان هذا على البيع وان قال
امرك بيدها جاز فهذا على العتق وغيره وفي وكالة الاصل الوكيل بالاعتاق لا يملك
ان يعتق على مال اذا اعتق وعنه ايضا الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة
والاعتاق على مال وكذا لا يملك التعليق بالشروط ولا الاضافة الى الاوقات واذا قال لعبده
اعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضي به المولى وعلى هذا الخلع و
الطلاق وهذا لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين في هذه العقود اذا لم يكن البدل
مسمى فصار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم التوكيل فقال العبد اعتقت نفسي على
كذا او قالت المرأة خلعت نفسي بكذا او طلقت نفسي بكذا ان رضي به الزوج والمولى جاز والا
فلا كذا هنا ولو كان البدل مسمى في هذه العقود فقال العبد اعتقت نفسي على كذا او قالت
المرأة خلعت نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية
فعلى ظاهر الرواية يجوز توكيل الواحد من الجانبين اذا كان البدل مسمى ولم يجوز ذلك اذا
لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد في نوادره انه يجوز توكيل الواحد من الجانبين
في هذه العقود وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة وفي الاصل
اذا قال لغيره انت حر متى ما شئت او اذا شئت او كلما شئت فقال العبد لا اشاء فاعلم استهزاء
ثم شاء العتق فهو حر وهكذا في الطلاق ولو قال له انت حر حيث شئت

فقام من ذلك المجلس بطل العتق لان حيث لتعميم المكان لا لتعميم الزمان فبقيت المشيئة
مطلقة عن الوقت والمشيئة المطلقة عن الوقت تقتصر على المجلس ولو قال له انت حر
كيف شئت فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق من غير مشيئة وعلى قولهما لا يعتق من غير
مشيئة والجواب في العتاق هذا نظير الجواب في الطلاق. الفصل التاسع
في التدبير هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في بيان صورته وصفته وحكمه
فنقول التدبير نوعان مطلق ومقيد اما المطلق فصورته ان يقول المولى لعبده
اذا مت فانت حر او يقول ان مت فانت حر او يقول انت حر بعد موتي او يقول دبرتك
او يقول انت مدبر والحاصل ان المدبر المطلق من يتعلق عتقه بمطلق موت المولى ومن حكمه
انه لا يجوز بيعه عند علمائنا رحمهم الله وانما لا يجوز بيعه لان التدبير المطلق انعقد
سببا للحرية للحال وان تراخى حكمه الى ما بعد الموت وبيان ذلك ان العتق يتعلق بالموت
والعتق لا بد له من الاعتاق لو لم يجعلنا اعتاقا للحال احتاج الى جعله اعتاقا بعد الموت
والاعتاق فعل والميت ليس من اهل الفعل فمست الضرورة الى جعله اعتاقا للحال وذلك
لا يمكن الا بجعل الشرط داخلا على حكم السبب ومتى جعل هكذا صار قوله انت حر بلا
شرط فينعقد سببا للحرية وان تراخى حكمه اذا ثبت هذا فنقول انعقاد سبب الحرية من
المدبر فلو جاز بيعه يبطل هذا الحق وانه لا يجوز ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ لان المسألة
مختلفة والموضع موضع الاجتهاد واما التدبير المقيد فصورته ان يقول الرجل لعبده
ان مت من مرضي هذا فانت حر او يقول ان مت من مرض كذا او يقول ان مت في سفر كذا
فانت حر وله صور كثيرة تأتي بعد هذا والحاصل ان المدبر المقيد لا يكون عتقه معلقا
بمطلق موت المولى وهذا التدبير لا يمنع جواز بيعه وكذا اذا قيده بوجود شرط العتق
واذا قال لعبده انت حر يوم اموت ان لم ينو النهار دون الليل كان مدبرا مطلقا لان
اليوم اذا كان مضافا الى ما لا يمتد بالنهار يكون عبارة عن مطلق الوقت فكانه قال
انت حر وقت ما اموت وان نوى النهار دون الليل كان مدبرا مقيدا لان موته في
النهار قد يوجد وقد لا يوجد فكان بمنزلة ما لو قال ان مت من مرضي هذا ولو قال
انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي فكذلك وهذا لا يكون
مدبرا مطلقا في الحال لان المدبر المطلق من يتعلق عتقه بمطلق موت المولى وعتق هذا

العبد ما يتعلق بمطلق موت المولى انما يتعلق بموته وموت فلان وان مات فلان اولا
والغلام في ملكه الان يصير مدبرا مطلقا لان بعد موت فلان يصير عتقه معلقا
بمطلق موت المولى وان مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة ان يبيعوه
لان بعد موت المولى يصير عتقه معلقا بموت الاجنبي فيصير كما لو علق عتقه بموت الاجنبي
ابتداء وهناك لا يصير مدبرا واذا مات المولى قبل موت الاجنبي يصير ميراثا للورثة كذا
هنا ولو قال له اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا بناء على ما قلنا
وفي المنتقى قال محمد رحمه الله عبد بين رجلين قال احدهما للعبد ان مت انا وفلان فنصيبك
فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الآخر مثل ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا
من الآخر وفي الاصل لو قال له انت حر بعد موتي ان شئت فان المولى ينوي في ذلك لان قوله
ان شئت يحتمل ان يكون المراد منه المشيئة للحال ويحتمل ان يكون المراد منه المشيئة بعد الموت فان كان
اراد به الساعة صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه واذا قال العبد شئت يصير
مدبرا ويصير بمنزلة قوله انت حر بعد موتي ان شئت الساعة وهناك اذا شاء الساعة
يصير مدبرا لان بعد المشيئة يصير عتقه معلقا بمطلق موت المولى وان كان اراد المشيئة
بعد الموت صحت نيته ايضا ويكون له المشيئة بعد الموت وكذلك اذا لم يكن له نية يكون له المشيئة
بعد الموت لانه لم يذكر للمشيئة وقتا حيث النص ولا بد من وقت فكان جعل وقتها بعد الموت
اولى لانها ذكرت بعد الموت اولى واذا كان له المشيئة بعد الموت ذكر انه لا يكون
مدبرا لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى لان المدبر من يتعلق عتقه بمطلق موت
المولى وهنا المتعلق بموت المولى الا [illegible] العتق لا وقوع العتق وهذا اللفظ يشير
الى ان هذا العبد لا يعتق وان شاء العتق بعد موت المولى ما لم يعتقه الوصي وهو اختيار
الفقيه ابي بكر الرازي وهكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ووجه ذلك
انه تعذر تعليق وقوع العتق بمشيئة توجد بعد الموت لان العتق لو وقع بمشيئة توجد بعد موت
المولى اما ان يقع بحكم التدبير ولا وجه اليه لان العتق في التدبير يقع بمجرد موت المولى واما
ان يقع بحكم اليمين ولا وجه اليه ايضا لان العتق حينئذ يكون مضافا الى حال زوال الملك
وانه لا يقع واذا تعذر تصحيح اليمين والتدبير جعلناه ايصاء بالعتق من [illegible] العبد لان في
التدبير وصية بالعتق وصار كانه قال اعتقوا عبدي بعد موتي ان شاء ولو صرح به يصح

وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه اذا مات المولى صار العبد عتقه
مدبرا من قبله لوجود الشرط لا انه مدبر وهذا تنصيص على ان المعلق عتقه بمشيئة العبد بعد
الموت العتق لا الايصاء بالعتق وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال لعبده اذا مت فانت
ان شئت فالمشيئة بعد الموت وقال ابو حنيفة المشيئة على المجلس الساعة قال محمد وكذلك
اذا قال انت حر ان شئت بعد موتي فالمشيئة بعد الموت قال الا ترى انه لو قال اذا جاء
غد فانت حر ان شئت فالمشيئة اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا في الموت وفي النوادر
من نوادر المشيئة وتاخيرها وذكر المعلى عن ابي يوسف في الاملاء رجل قال لعبده انت حر
بعد موتي ان شئت او قال ان شئت فانت حر بعد موتي فالمشيئة للعبد فيهما جميعا بعد الموت
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا قدم المشيئة فالمشيئة للعبد الساعة واذا اخر فالمشيئة له
بعد الموت وفي المنتقى ايضا عن محمد اذا قال لعبده انت حر بعد موتي ان شئت ذلك بعد موتي
فقام عن مجلسه الذي علم فيه بقول المولى فيه لم يبطل ما جعل اليه حتى يقول قد ابطلت الوصية
والمشيئة في ذلك وان قام عن ذلك في حياته بطل وفي الاصل ولو قال له انت حر بعد موتي
ان دخلت الدار لا يصح هذا التدبير عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت
والفرق ان في فصل المشيئة صححنا هذا بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة صحيح وتعذر
تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لان تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل واذا
قال لعبده انت حر بعد موتي بيوم او قال بشهر فهذا لا يكون مدبرا وهذا التدبير ايضا
بالموت حتى لا يعتق بعد موت المولى بمضي يوم او بمضي شهر ما لم يعتقه الوصي واذا قال انت حر
ان مت الى مائة سنة فهذا مدبر مقيد يجوز بيعه لانه يتصور ان لا يموت الى مائة سنة ولو قال
لعبده انت مدبر على الف درهم فقبل فهو مدبر والمال ساقط اما هو مدبر لان التدبير
على المال شرطه قبوله قبول المال كالعتق على المال شرطه قبوله قبول المال واما المال
ساقط لانه لو وجب وجب على المدبر ولا يجب للمولى على المدبر شيء لان المدبر ملكه بخلاف
الاعتاق على المال لان هناك المال يجب على المعتق وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل قال
لعبده انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة رحمه الله القبول اليه بعد الموت وللمولى
ان يبيعه قبل الساعة او لم يقبل فاذا مات وهو في ملكه فان قال قد قبلت ادى الالف وعتق
كانه قال انت حر بعد موتي بالالف وقال ابو يوسف ان لم يقبل الساعة فليس له ان يقبل

بعد ذلك وان قبل الساعة كان مدبرا وعليه الف درهم اذا مات سعى فيه وان لم يكن له
مال غيره سعى في الاكثر من الالف ومن ثلثي القيمة ويعتق المدبر بعد موته من ثلث المال
مطلقا كان او مقيدا وهو مذهب علي وسعيد بن المسيب وشريح والحسن وابن سيرين وقد صح
برواية ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل المدبر من الثلث
وقوله ويعتق المدبر بعد موته من ثلث المال اراد به بعد الدين حتى انه اذا كان على الميت
دين مستغرق لماله وقيمة المدبر فالمدبر يسعى في جميع قيمته للغرماء لان عتقه بطريق الوصية والوصية
مؤخرة عن الدين فيجب رد عتقه وذلك بايجاب السعاية عليه وان لم يكن على الميت دين ولم يكن له
مال حتى انه اذا لم يكن له مال اخر سوى المدبر يسعى في ثلثي قيمته مدبرا للورثة وقيمة
المدبر ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى نوع اخر من هذا الفصل قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد موتي او قال كل مملوك املكه فهو حر
بعد موتي فان ما كان في ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر لا يجوز بيعه وما يملكه بعد ذلك لا
يصير مدبرا ويجوز بيعه ولكن اذا بقي في ملكه الى وقت الموت يعتق من ثلث ماله مع المدبرين
وقال ابو يوسف ما يملكه بعد هذه المقالة لا يعتق بقوله ووجهه ظاهر ان قوله كل مملوك
لي يتناول الحال بحكم الوضع وقوله املكه للحال بحكم العرف فقد اضاف عتق ما يملكه في الحال
الى ما بعد الموت فاما عتق ما يملكه في الحال لا ما يملكه بعد ذلك الا ترى انه لو حلف فقال
كل مملوك لي حر او قال كل مملوك املكه فهو حر فانما يعتق ما هو في ملكه في الحال ولا يعتق
ما يملكه بعد ذلك ومحمد رحمه الله يقول بان التدبير ما صح من حيث انه عتق مضاف الى وقت
في المستقبل لان الاضافة حصلت الى حال زوال الملك وانما صح بطريق الوصية لان
اضافة الوصية الى حال زوال الملك جائزة شرعا نظرا للعباد واذا كان جواز هذا التصرف
بطريق الوصية يجب اعتبارها بالوصية ومن قال اوصيت لفلان بكل مملوك لي او قال
بكل مملوك املكه ولم يزد على الحال يتناول ذلك ما يملكه للحال وما يملكه بعد ذلك كذا
هنا الا ان ما يملكه في الحال يصير مدبرا لان التدبير في حقه وهو الوصية انعقد للحال وما
يملكه بعد ذلك لا يصير مدبرا لان التدبير وهو الوصية لا ينعقد في حقه للحال وانما ينعقد
عند الموت كما في المدبر المقيد وعن ابي يوسف برواية ابن سماعة ان الحالف لو قال كل
مملوك لي لو قد ملكت به ما يستقبله ولم يصدق على ما في يده وهم مدبرون قال الحاكم
ابو الفضل رحمه الله

[illegible]

هذا بخلاف الاصل واذا قال كل مملوك لي حر بعد موتي لا يدخل تحته مملوك بينه ومن
غيره لان هذا التصرف اما ان يعتبر بالعتق المنجز او بالوصية وبأي ذلك اعتبر لا يدخل
تحته عبد بينه وبين غيره لان اسم المملوك لا ينطلق على الشقص والله اعلم نوع اخر من
هذا الفصل وتدبير الصبي عبده لا يصح لانه مما يضره ويستوي فيه التنجيز والتعليق بان علق
حتى اذا قال الصبي لعبده اذا ادركت فانت حر بعد موتي لا يصح وكذلك المجنون والمعتوه
الغالب لا يصح تدبيرهما ويصح تدبير السكران وكذلك المكره على التدبير اذا دبر يصح تدبيره
وانما يصح باعتبار العتق لا من حيث انه وصية فان الوصية من المكره لا تصح والمكاتب اذا
دبر مملوكا من كسبه لا يصح وكذا العبد المأذون له في التجارة اذا دبر لا يصح تدبيره واذا
قال لغيره دبر عبدي فاعتقه المأمور لا يصح لانه امره بعتق معلق فلا يملك عتقا منجزا ومما يتصل بها
واذا جعل الرجل امر عبده الى صبي فقال دبره ان شئت فدبره فهو جائز سواء كان الصبي
يعقل او لا يعقل ان كان يعقل فظاهر وان كان لا يعقل فطريقه ان يجعل كلام الصبي
شرطا لوقوع التدبير كانه قال للصبي ان قلت انك مدبر فهو مدبر وقول الصبي
يصلح شرطا لوقوع التدبير كما يصلح شرطا لوقوع الحرية واذا جعل امر عبده في التدبير
الى رجلين فدبره احدهما لا يصح بخلاف ما اذا قال لهما دبراه فدبره احدهما حيث يصح
واذا دبر عبده ثم ذهب عقله ومات فالتدبير على حاله وان كان فيه معنى الوصية بخلاف
ما اذا اوصى بوصية لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان الوصية بالرقبة
لا تتم لازمة حتى يملك الموصى له فسخها قصدا بالرجوع وحكما بالبيع فيكون للدوام حكم
الابتداء فما يمنع ابتداء الوصية يمنع بقاءها اما التدبير وصية لازمة حتى لا يملك المولى فسخه
فلا يكون لدوامه حكم الابتداء حتى يقال ما يمنع ابتداءه يمنع بقاءه ولو قال يوم ادخل الدار
فعبدي هذا حر بعد موتي فذهب عقله ثم دخل الدار كان مدبرا وكان ينبغي ان لا يصير
مدبرا لان المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل وعند الشرط هو معتوه قلنا المعلق بالشرط
كالمرسل عند الشرط ولكن على الوجه الذي تعلق بالشرط وقد تعلق بالشرط تدبير صحيح فيبقى
عند الشرط تدبيرا صحيحا ايضا وفي اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده ان مت او قتلت فانت حر
فعلى قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يعتق اذا مات على اي وجه مات وعلى
قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بأحد شيئين القتل او الموت فالموت ليس

٧٥
بمقيد والتعلق بأحد الشيئين يمنع ان يكون عتقه متعلقا بمطلق موته فلا يصير مدبرا
حتى يموت بعده نوع اخر من هذا الفصل كل تصرف يقع في الحر نحو الاجارة والكتابة
والتزويج لا يمتنع في المدبر حتى ان المولى يملك اجارة المدبر والمدبرة واستخدامهما و
تزويجهما وكل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار يمتنع في المدبر حتى ان المولى لا يملك
بيعه وامهاره وهذا لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد سبب الحرية في حقه فكل
تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى عنه صيانة لحق المدبر عن البطلان وكل تصرف لا
يبطل هذا السبب فالمولى يكون مطلقا فيه بحكم ملك الرقبة اذا ثبت هذا فنقول الاجارة و
النكاح والاستخدام لا يبطل هذا السبب فلا يمتنع على المولى بحكم التدبير ويجوز كتابته ايضا
لان بالكتابة لا يبطل السبب المنعقد حقا للمدبر بل بالكتابة يتعجل عتقه اذا ادى بدل الكتابة ما
كان مؤجلا الى يوم الموت ولا يجوز رهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الدين
من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وبيع المدبر لا يجوز واذا
تعذر جعله للاستيفاء من مالية المدبر لا يثبت يد الاستيفاء واكساب المدبر والمدبرة للمولى
وكذلك ارشهما ومهرهما للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كالامة وولدها الذي دبر
لا يشتغل عنه حتى ان المدبر اذا كان بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر وضمنه قيمة نصيب
شريكه عتق المدبر ولم يضمن الولاء لان العتق هنا يثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من
جهة الذي اعتقه لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب شريكه هنا لان المدبر لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما
ان يقال بان المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان الطريق هذا كان العتق
في نصيب المدبر من جهته لا من جهة المعتق فيكون الولاء للمدبر لهذا نوع اخر من
هذا الفصل عبد بين رجلين دبره احدهما فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير
الكل مدبرا لان التدبير عندهما لا يتجزى وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقتصر التدبير
على نصيب المدبر لان التدبير عنده يتجزى كالعتق وللشريك الساكت في نصيبه خيارات خمسة عند ابي
حنيفة رحمه الله ان كان المدبر موسرا ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتق وان شاء استسعاه
في نصيبه وان شاء تركه كذلك وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه وخيارات اربعة ان كان المدبر
معسرا وليس له حق تضمين المدبر في هذه الصورة هكذا ذكر المسألة في عتاق الاصل

وذكر هذه المسئلة في الجامع الكبير ولم يذكر خيار العتق وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله
انه كان يقول في المسئلة روايتان على رواية الجامع ليس للساكت ان يعتق نصيبه وكان يأخذ
بهذه الرواية ويقول بان الساكت باعتاق نصيبه يضر بالمدبر بتفويت منفعة الخدمة من غير حاجة
الله ولا يجوز للانسان ان يضر بغيره من غير حاجة بخلاف ما لو اعتق الاول نصيبه فان للساكت ان يعتق
اذ ليس في اعتاق نصيبه في تلك الصورة ابطال حق الخدمة على صاحبه اذ ليس لصاحبه حق الخدمة بعد ما
اعتق نصيبه بخلاف ما اذا اراد الساكت ان يدبر نصيبه لانه لا يفوت على صاحبه منفعة الخدمة بل يبقى
حقه في الخدمة كما كان بخلاف ما اذا اراد ان يستسعي العبد فان له ذلك وان كان يعتق نصيبه
ويفوت حق صاحبه في الخدمة لان بالاستسعاء يحتاج اليه ليصل الى بدل ملكه فانه يتعذر عليه الوصول
الى بدل ملكه في البيع فكان محتاجا الى الاستسعاء واما احتاج اليه من جهة المدبر فكان المدبر
اعتق نصيبه وجه رواية كتاب العتاق ان المعنى الاعتاق بعد ما ابطلنا عليه ملكه من غير عوض
ومن اطلقنا له الاعتاق ان كان يبطل حق صاحبه في الخدمة لكن بعوض ولا يشكل ان الابطال
بعوض اولى من الابطال بغير عوض فان اختار الساكت التدبير في نصيبه صار نصيب الجارية مدبرة
بينهما وكان لكل واحد منهما ان يستسعيها وان يستخدمها بحصة الرق وان اعتق نصيبه كان
للمدبر خيارات ثلث في نصيبه ان كان المعتق موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة
نصيبه مدبرا وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه مدبرا وان اختار الساكت استسعى
العبد واستسعاه في قيمة نصيبه عتق نصيبه باداء السعاية وكان للمدبر في نصيبه الخيار ان
شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصيبه وليس له ان يضمن المعتق نصيبه وان
كان موسرا او في بيته استسعى وبين الاعتاق فان الساكت اذا اعتق نصيبه كان للمدبر ان يضمنه
قيمة نصيبه اذا كان موسرا في الفصلين جميعا عتق نصيبه من جهته وان اختار الساكت ان يترك
نصيبه على حاله فله ذلك لانه اراد استبقاء ملكه وليس فيه ابطال حق على احد وان اختار الساكت
تضمين المدبر وضمنه قيمة نصيبه صار نصيب الساكت مملوكا للمدبر ويكون نصف العبد وقفا
ونصفه مدبرا وكان للمدبر في النصف الذي ملكه من جهة صاحبه خيارات اربعة ان شاء
اعتقه وان شاء استسعاه وان شاء دبره وان شاء تركه على حاله لانه استفاد الملك
فيه من جهة الساكت فيكون له فيه مثل ما كان للساكت والله اعلم وقد ذكرنا ان الساكت
اذا اعتق نصيبه فللمدبر ان يضمنه قيمة نصيبه مدبرا ولابد من معرفة قيمة المدبر ويتكلم المشايخ
فيه

معرفة
قيمة المدبر

ويتكلم المشايخ فيه بعضهم قالوا ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره لان الباقي بعد التدبير
ملك الخدمة لا غير وبعضهم قالوا تقوم فائت المنافع التي تفوت بالتدبير قالوا والى هذا
اشار محمد رحمه الله في بعض الكتب وبعضهم قالوا تعتبر نصف قيمته لو كان قنا لان الانتفاع
بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن فالانتفاع بالعين قائم وبالبدل وهو
الثمن فائت فكان الباقي نصف قيمته لعين والى هذا مال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وبعضهم
قالوا تعتبر ثلثا قيمته لو كان قنا لان المملوك يملك منافع ثلثا استخدام والاستنباح بواسطة
البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاستنباح اما لا يفوت الاستخدام ولا قضاء
الدين بعد موت المولى فان المدبر يسعى بعد موت السيد واذا كانت الامة بين رجلين قالا
لها جميعا ان خرجت بعد موتنا فانت حرة لا تكون مدبرة لان كل واحد منهما انما علق عتق نصيبه
بموته وموت صاحبه فيصير كل واحد منهما حالفا ان الكلام وقد علق عتقه بموته وموت
الاجنبي وهناك لا تصير مدبرا للحال كذلك هاهنا فان مات احدهما بعد هذه المقالة فان نصيب
الآخر يصير مدبرا لان عتق نصيب الآخر صار معلقا بمطلق موته واذا صار نصيبه مدبرا
كان لورثة الميت الخيار عند ابي حنيفة ما كان له لو كان حيا لان نصيب الحي انما يصير
مدبرا بعد ما يصير ملك الميت ميراثا للورثة لا يشترط عتقه لانه بموته مدبرة بين رجلين
مات احدهما عتق نصيبه منها ويسعى للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان له في تركة الميت
لان الميت لو ضمن لصاحبه اما ان يضمن بالموت ولا وجه اليه لان الموت ليس من صنعه واما
ان يضمن بالتدبير ولا وجه اليه ايضا لان صاحبه قد رضي به لما شاع على التدبير ولكن الجارية
تسعى للحي في نصيبه لان نصيب الحي بقي ما لا منفعة بعد التدبير وقد احتبس عند المدبر
لما عتق نصيب الميت نوع اخر من هذا الفصل واذا دبر الرجل ما في بطن جاريته
فهو جائز لانه لو اعتقه يجوز فكذا اذا دبره فان ولدت بعد ذلك ولدا لاقل من ستة
اشهر فهو مدبر وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يكون مدبرا الا بالمتيقن بوجوده
حين دبره ومع الشك لا يثبت التدبير الا ترى لو اعتقه ثم ولدت بعد ذلك لاقل من
ستة اشهر كان حرا وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يكون حرا فكذا فصل التدبير واذا
دبر الرجل ما في بطن امته فليس له ان يبيع الامة بعد ذلك وان يرهنها او يهبها وان
يمهرها ذكر المسئلة هنا في بعض النسخ وانا في كتاب العتاق ويسوي بينها وبين البيع فلم

ثم ذكر مسئلة الهبة في بعض روايات كتاب العتاق وانما ذكر البيع والامهار والرهن
وذكر في كتاب الهبة اذا اعتق ما في بطن جاريته ثم باع الجارية لا يجوز ولو وهبها
يجوز ففرق في الاعتاق بين الهبة والبيع ثم رسا بحكم وقال في المدبر روايتان ولا فرق
هو الفرق بين الاعتاق والتدبير فيقول بعدما دبر ما في بطن الجارية كما لا يجوز البيع لا
يجوز الهبة وبعدما اعتق ما في بطن الجارية يجوز الهبة ولا يجوز البيع والفرق ظاهر
ان بالتدبير لا يزول الولد عن ملك المولى بل هو ملك المولى وانه متصل بالام والموهوب اذا
كان متصلا بما ليس بموهوب من ملك الواهب انما لا يصح لانه متصل يمنع جواز الهبة
لانه يكون في معنى هبة المشاع واما بالاعتاق يزول الولد عن ملك المولى فالموهوب غير
متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها امتعة الواهب وسلمها
الى الموهوب له وهناك تتم الهبة في الدار لكن ههنا قال ينبغي ان يقال في الاعتاق
ان كان لا تفسد الهبة في الجارية من الوجه الذي قلنا لكن تفسد من حيث ان الولد يستثنى
شرعا فلما استثنى الولد شرعا لا يمنع جواز الهبة الا ترى انه لو استثناه شرطا كانت
الهبة جائزة في الام ولو دبر ما في بطن امته ثم كاتب الامة يجوز لان الكتابة تعقد للعتق
وبوجوب العتق للولد لا يمتنع عقد العتق في الام فان قيل بعد هذا القول ولدها
لا بد من ان يبقى فهو مدبر مقصود بالتدبير من جهة المولى ومكاتب تبعا للام فان
ادت الام بدل الكتابة الى المولى عتقا بالكتابة وان لم تؤد حتى مات المولى عتق الولد
بالتدبير وسعت الام مكاتبة على حالها وان لم يمت المولى لكن ماتت الامة سعى الولد فيما
على الام على نجوم الام فان مات المولى بعد ذلك فان كان الولد يخرج من ثلث ماله يعتق
بحكم التدبير وسقط عنه بدل الكتابة لان مكاتبا استفاد عتقا من جهة المولى وان كان
لا يخرج من ثلث ماله يعتق ثلثه بجهة التدبير ويلزمه
السعاية في الباقي من قيمته بجهة التدبير بعد هذا يخير ان شاء مضى في الكتابة وان
شاء مضى في السعاية بجهة التدبير وان كان بدل الكتابة اكثر الا انه منجم والسعاية
بسبب التدبير حالة فقد يتعذر له جهة ان يختار ما هو انفع في حقه وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله واذا كانت الامة بين اثنين دبر احدهما ما في بطنها
فهو جائز فان ولدت بعد هذا لاقل من ستة اشهر صار نصفه مدبرا عند ابي حنيفة

ويكون للساكت في نصيبه خيارات خمسة ان كان المدبر موسرا وان جاءت بالولد لاكثر
من ستة اشهر لا يصير نصيبه مدبرا والنصف في هذه المسئلة نظير الكل فيما اذا كانت
الجارية كلها له واذا كانت الامة بين اثنين قال احدهما لها ما في بطنك حر بعد موتي وقال
الاخر لها مثله حر بعد موتي فولدت بعد هذه المقالة لاقل من ستة اشهر فالولد كله
مدبر بينهما لانهما اجتمعا على تدبيره لان الاول دبر نصيبه منه مقصودا والثاني دبر نصيبه منه
تبعا لتدبير الام ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه في الولد لان كل واحد منهما في الولد
ملكه بفعل صاحبه واما في الام فللذي لم يدبر الام في نصيبه خيارات خمسة عند ابي حنيفة
ان كان المدبر موسرا وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من وقت هذه المقالة فالولد مدبر للذي
دبر الام لان كلام الاول وقع لغوا لانه لم يتيقن بوجود الولد وقت تدبيره فكانت العبرة للكلام
الثاني وصار كان احدهما دبر الجارية وهناك اذا جاءت بالولد كان الولد مدبرا
بعد ذلك التدبير بينهما لانه لا يتجزى فصار كل الجارية مدبرا للذي دبرها وصار جميع الولد
مدبرا له ايضا تبعا للام وعند ابي حنيفة التدبير يتجزى فيصير نصف الجارية مدبرة للذي دبرها
ويصير نصف الولد مدبرا له تبعا للجارية فان اختار الساكت بعد ذلك تضمين المدبر قيمة نصيبه
من الجارية فلا ضمان له على المدبر في نصف الولد لان المدبر يتملك نصيب الساكت من الجارية من وقت
التدبير ولهذا يعتبر قيمتها يوم التدبير ويوم التدبير الولد كان جزءا من اجزاء الجارية
فيملك المدبر نصيب صاحبه من الولد بضمان الجارية كما لو استولد وان اختار الساكت استسعاء
الجارية في نصف قيمتها فله ان يستسعي الولد بعد ذلك وان صار نصف الولد مدبرا
الا انه صار مدبرا تبعا واذا كان تبعا في التدبير يكون تبعا في السعاية ايضا والله اعلم

نوع اخر من هذا الفصل شهد شاهد على رجل انه دبر هذا العبد وشهد اخر
عليه انه اعتق هذا العبد لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بامرين مختلفين وكذلك اذا شهد
احدهما انه اعتقه بعد موته وشهد الاخر انه اعتقه بعد موته ومرضه فلان لا تقبل
شهادتهما لانهما شهدا بامرين مختلفين لان احدهما شهد بعتق معلق بشرطين والاخر
شهد بعتق معلق بشرط واحد وكذلك لو شهد احدهما انه دبر احد عبديه وشهد الاخر
انه دبر هذا العبد بعينه لا تقبل ولو شهدا انه دبر احد عبديه بغير عينه ان كانت الشهادة
في حال حياة المولى لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل وان شهدا

ثم لو كان بعد موت المولى ينظر ان لم توجد المرافعة الى القاضي في حال حياة المولى قبلت
الشهادة عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا تقبل وان وجدت المرافعة الى القاضي
في حال حياة المولى وابطل القاضي شهادة الشهود ثم شهدوا بذلك بعد موت المولى لا
تقبل القاضي شهادتهما عند ابي حنيفة قياسا واستحسانا لان القاضي لما ابطل شهادتهما
بتهمة الكذب لانهما شهدا بلا الدعوى لان الدعوى من المجهول لا تصح فصور والشهادة
بلا الدعوى علامة الكذب في الشرع وكل شهادة ردت بتهمة الكذب لا تقبل بعد ذلك
ابدا ولو شهد شاهدان على رجل انه قال هذا حر بعد موتي لا بل هذا قبلت الشهادة
وعتقا جميعا من ثلثه اذا وجدت الدعوى منهما بالاجماع لان الشهادة في حق كل واحد
منهما قامت على اثبات حق معلوم لانها قامت على تدبير الاول بعينه وقامت على تدبير
الثاني بعينه والرجوع عن الاول [illegible] لان الشهادة في حق كل واحد منهما
قامت على اثبات حق معلوم وكذلك لو شهدا انه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر
قبلت الشهادة في حق الاول والثاني لما قلنا ولو شهدا انه قال هذا حر البتة او هذا مدبر
فانه لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها قامت للمجهول في العتق والتدبير والدعوى
في العتق والتدبير شرط عنده وانه لا يتصور من المجهول فلو شهدا انه قال هذا مدبر
وهذا او هذا فالشهادة [illegible] لانها وقعت للمعلوم وشهادتهما للاخرين
باطلة عند ابي حنيفة لانها وقعت للمجهول فان اعتق المولى بعد ذلك واحدا من المدبرين الاخرين
[illegible] الحكم لا يمنع صحة [illegible] الاول صحيح من غير دعوى ولو شهدا انه قال
احد هذين العبدين مدبر لا بل هذا [illegible] فان شهادتهما للذي عيناه مقبولة بالاجماع
وشهادتهما [illegible] ولكن يحلف المولى بالله ما اراد بالكلام الاول
فاذا حلف كان [illegible] على حاله وان [illegible] المولى [illegible] لذلك صار الذي عينه مدبرا عن بيان
بالكلام الاخر ويعتبر العبد الاخر بالكلام الاول ويعني بالكلام الاخر بيانا مستقلا مدبرا
او [illegible] وان عني بالكلام [illegible] بالكلام الاول [illegible] العبد [illegible] لا [illegible]

الفصل الثامن في امهات الاولاد

يجب ان يعلم بان جواز بيع ام الولد
كان مختلفا في الصدر الاول فعمر وعلي رضي الله عنهما كانا لا يجوزان بيعها ثم رجع علي رضي الله عنه
عن قوله وقال يجوز بيعها ثم اجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها وترك قول علي اخرا وقد

صح عن رسول الله عليه السلام انه قضى بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن والمعنى في ذلك
انه ثبت لها بالاستيلاد حق العتق [illegible] للمولى قال عليه السلام اعتقها ولدها
[illegible] فهي معتقة عن دبر منه فقد اثبت لها رسول الله عليه السلام بالاستيلاد حق العتق بموت
سيدها وفي البيع ابطال هذا الحق عليها [illegible] بالاستيلاد [illegible] حق العتق كما قال عليه السلام
[illegible] حقيقة العتق للحال [illegible]
[illegible] العتق [illegible] البيع ابطال هذا الحق عليها ولو قضى
قاض بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه [illegible] على قضاء قاض اخر [illegible] وابطاله وهذا لان
العلماء اختلفوا في جواز بيع امهات الاولاد هل هو على الخلاف بعضهم قالوا ليس بمختلف فيه
وهذا لان الصحابة وان اختلفوا فيه ولكن اجمع من بعدهم على انه لا يجوز بيعهن والاجماع المتأخر
يرفع الخلاف المتقدم فلم تبق المسئلة مختلفا فيها وبعضهم قالوا لا بل هو مختلف فيه وهذا
القائل يقول الاجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم فبقيت المسئلة مختلفا فيها والعلماء اذا اختلفوا
في حادثة انها على الخلاف او على الوفاق [illegible] القضاء على قضاء قاض اخر امضاء وابطالا
ثم اختلف مشايخنا ان هذا الخلاف ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم [illegible] قال بعضهم
من علمائنا رحمهم الله على قول محمد يرفع الخلاف المتقدم وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يرفع والى هذا مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وبعضهم قالوا لا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله
ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم والى هذا مال شمس الائمة السرخسي واما نفاذ
القاضي ببيع امهات الاولاد امضاء [illegible] على قول هذا القائل لا لان المسئلة مختلف على قول
علمائنا [illegible] رحمهم الله بل لان بعض العلماء [illegible] رحمهم الله في انعقاد الاجماع
من المتأخرين مع الاختلاف في الصدر الاول [illegible] اختلاف [illegible]
هذا الاجماع لا لمكان الاختلاف بين علمائنا رحمهم الله وام الولد التي لا يجوز بيعها الجارية التي
[illegible] بملك اليمين او بملك النكاح او [illegible] ثم [illegible] وملكها [illegible] وهذا
[illegible] وقال [illegible] رحمه الله اذا استولدها بحكم النكاح ثم اشتراها لا تصير ام ولد له
واذا استولدها بالزنا ثم ملكها فالقياس ان تصير ام ولد له وهو قول زفر وفي الاستحسان
لا تصير ام ولد له وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكذلك لو قال [illegible] الجارية
ولد مني [illegible] ذلك الا بقوله وانكر ذلك المولى الذي هي له فاذا ملكها الذي اقر

بهذا فانها تصير ام ولد له عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله . واذا اسقطت امة الرجل
سقطا استبان خلقه او بعض خلقه صارت ام ولد له وان لم يستبن شيء من خلقه لا تصير
ام ولد له وهذا قد بيناه وقال ابراهيم النخعي تصير ام ولد له في الفصلين جميعا وفي المنتقى
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقر الرجل ان جاريته هذه قد اسقطت منه فهذا اقرار بانها ام
ولده قال انما يقع اسم السقط على ما استبان خلقه اما اذا لم يستبن خلقه فلا يسمى سقطا لانه
لا يدرى ما هو . واذا كانت جارية الرجل حاملا فاقر ان حملها منه فانها تكون ام ولد له
كذلك اذا قال ان كانت امتي حبلى فهو مني ثم ولدت ولدا او اسقطت سقطا استبان
خلقه او بعض خلقه فانها تصير ام ولد له اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وان انكر المولى
الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب وتصير الجارية ام ولده لان شهادة
القابلة مثل اقرار المولى وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لامته قد حبلت
مني حبلا او قد حبلت مني بحمل قال تصير ام ولد له ولا تصدق بعد ذلك انه كان ريحا وكذلك
لو صدقته الامة انه كان ريحا لم يبطل مقالته الاولى وهي بمنزلة ام الولد وهذا بمنزلة رجل اعتق
امته ثم قال لم اعتقها وصدقته الامة لم يبطل عتقها وفيه ايضا رجل اقر ان ما في بطن جاريته
منه او قال الذي في بطنها مني ولم ينسب ذلك الى حبل ولا الى ولد ثم قال بعد ذلك انما كانت
ريحا وصدقته الجارية فهي امة تباع وان كذبته في مقالته الاخيرة وادعت ان ذلك كان حملا وانها
قد اسقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قول المولى وهي امة قال لان هذه المقالة على وجهين
واوضحها انه على الحبل اذا ادعته الامة الا ترى انها لو جاءت بولد بعد مقالته بشهر وامرأة تشهد
على الولادة ثبت نسبه ولم يكن له ان ينفيه ولو لم تكن المقالة الاولى اقرارا بالحبل كان له ان
رجل اقر ان امته حبلى ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين وشهدت امرأة على الولادة وقالت الامة
هذا الولد ذلك الحمل وجحد المولى ان يكون هذا ذلك الحمل قال هي ام ولده ولا يثبت نسب
الولد منه وهي بمنزلة امه وان اقر المولى انه ذلك الحمل وانه منه وقد جاءت به بعد ذلك بعشر سنين
جحوا انه ولده من ذلك الحمل باطل ولو شهد عليه شاهدان في امته شهد احدهما انه قال
قد ولدت مني وشهد الآخر انه قال هي حبلى مني فهي ام ولد له فقد اجتمعا عليه وكذلك لو شهد
احدهما انه اقر انها ولدت غلاما وشهد الآخر انه اقر انها ولدت جارية وعتق ام الولد
تعتق من جميع المال بخلاف عتق المدبر حيث يعتق من الثلث وفي كل ذلك اتبعنا الاثر والمعنى

في ذلك ان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت كما في ان جعلناه سببا للحال ضرورة
انه لا يمكن اعتباره اعتاقا بعد الموت الا ان العتق سابق الى ما بعد الموت فكان المدبر مملوكا
للمولى من كل وجه وبعد الموت يعتق من الثلث فاما ام الولد لان الاصل في الاستيلاد ان
يوجب العتق في الحال لانه سببه وقد صح بلا تعليق فيه فما سواء ان يكون حكمه معلقا الا في حق ما
انعقد الاجماع عليه ولم ينعقد الاجماع الا على تعلق الحرية في حق الاستمتاع والاستخدام دون غير
الاحكام فلا يظهر كونها مملوكة للمولى بعد موته فيما عدا الاستمتاع والاستخدام فلا يعتبر عتقها
من الثلث واذا اقر في صحته ان امته قد ولدت منه فانها تصير ام ولد له وتكون عتقها من جميع
المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرضه ان كان معها ولد فكذلك الجواب
تصير الجارية ام ولد له وتعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد فلم يصح الاقرار بالاستيلاد
بل تعتبر وصية حتى تعتق من ثلث المال واذا استولد الرجل مدبرته صح الاستيلاد وبطل
التدبير ومعنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك لان حكم التدبير ان تعتق
من الثلث وهذه تعتق من جميع المال فكان الاستيلاد ما في التدبير وزيادة فلا يظهر حكم
التدبير واذا لم يظهر حكم التدبير فكانه بطل واذا زوج ام ولده من رجل جاز نكاحها لان
ما للمولى من الاستمتاع والتصرف في ام الولد ما يكون له في المدبرة لان الثابت لها في الحال
حق الحرية والثابت للمدبرة سبب الحرية فاما الملك في الحال فمعتبر ثابت والملك مطلق في التصرف
وثبات حقها واجب فكل تصرف يفضي الى ابطال حقها كالبيع والهبة وما اشبه ذلك فانه
ممنوع منه وما لا فالتزويج لا يبطل هذا الحق فلا يمنع منه وما ولدت من الاولاد من الزوج
يكون بمنزلتها تعتق بموت السيد تبعا لها واذا استولد جارية بالنكاح ثم فارقها او وهبها
المولى من غيره فولدت من زوجها الثاني ثم اشترى الزوج الاول الجارية مع ولدها من الزوج
الثاني تصير الجارية ام ولد له حتى لا يجوز بيعها ولا يبيع ولدها خلافا على قول علمائنا الثلاثة
فعند زفر يجوز بيعه ولو ملك ولدها منه يعتق بلا خلاف والوجه لعلمائنا الثلاثة
في ذلك ان الملك شرط ثبوت حق الحرية لها والسبب لا يعمل الحكم بلا وجود الشرط فلم يثبت
لها حق الحرية قبل ان ملكها وكل ولد منفصل قبل ثبوت حق الحرية للام لا يسري حق الحرية
لان ثبوته في الولد بحكم السراية عن الام فلا يتصور ثبوته في الولد قبل ثبوته في الام بخلاف
ما لو ملكها وولدت ولدا لان هناك الحق ثابت في الام حالة الولادة فيسري الى الولد

اما هنا فخلافه **نوع اخر من هذا الفصل** امة بين رجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسب الولد وصارت الجارية كلها ام ولد له بلا خلاف اما على
قولهما فلان الاستيلاد عندهما لا يتجزى فاذا ثبت حكمه في نصيب المستولد ثبت في نصيب الاخر
وعند ابي حنيفة رحمه الله الاستيلاد يتجزى لان حكمه يوجب حق العتق للحال ويوجب حقيقة العتق بعد موت المولى
فكان كالتدبير والتدبير عنده يتجزى لكن الاستيلاد يقتصر على نصيب المستولد لان ام الولد لا يملك
نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد فيصير نصيب صاحبه ام ولد له بعد ما يملك عليه نصيبه لا بنفس
الاستيلاد على ما مر قبل هذا ان من ملك جارية وله منها ولد ثابت النسب صارت الجارية ام ولد له
فيصير نصيب الساكت ام ولد له بهذا الطريق وقال ابو حنيفة رحمه الله في المدبرة بين اثنين
استولدها احدهما ثبت نصيب الساكت مدبرا كما كان ويصير نصيب المستولد ام ولد له حتى اذا مات
المستولد يعتق نصيبه من جميع المال واذا مات الساكت يعتق نصيبه من الثلث لان بعد ما صح الاستيلاد
لم يملك نصيب شريكه بالضمان فبقي حكم الاستيلاد مقصورا على نصيبه الا ان الفرق ما بين الاستيلاد
والتدبير والاعتاق ان احد الشريكين اذا اعتق الجارية او دبر لا يملك نصيب الساكت الا ان
الساكت اذا المريض يضمن المدبر وكذا اذا [illegible] نصيب المدبر كذلك او يعتق
وله ذلك واذا استولد احد الشريكين الجارية يملك نصيب الساكت بعد ما صح الاستيلاد فاذا ادعاه
نصيب المستولد رضي الساكت بذلك او سخط واذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد
فادعياه حتى يثبت النسب منهما وصارت الجارية ام ولد لهما تخدم كل واحد منهما يوما كانت بعد
هذا واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاعتاق ولا سعاية عليها في نصيب
الشريك عند ابي حنيفة وعندهما تسعى في نصيب الشريك ولو اعتقها احدهما في حياته عتقت
ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن نصف
قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسرا وان كان معسرا تسعى في نصف قيمتها ام ولد للشريك وهذه
المسألة في الحاصل بناء على ان ام الولد مال متقوم عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وعلى
هذا قال ابو حنيفة رحمه الله ام الولد لا تضمن بالغصب وانما تضمن بالقتل لان ضمان الغصب
يختص بمال متقوم بخلاف ضمان القتل فانه لا يختص بمال متقوم الا ترى ان الحر يضمن بالقتل
وعن محمد الزعفراني ان ام الولد تضمن بالغصب على نحو ما يضمن الصبي الحر حتى لو ماتت
حتف انفها لا يضمن الغاصب شيئا ولو نقلها الى مسبعة فافترسها سبع فان هذا يضمن

وان كان

لان هذا

لان هذا ضمان جناية لا ضمان الغصب الا ترى ان الصبي الحر يضمن بمثله ولا خلاف لاحد
ان المدبر ليس بمال حتى يضمن بالغصب والاعتاق بلا خلاف فهما يقولان ان التقوم صفة الملك
والملك باق بعد الاستيلاد فيبقى صفته وهو التقوم ولابي حنيفة ان المالية والتقوم ثبت
بالاحراز الا ترى ان الصيد وسائر المباحات لا يكون مالا متقوما قبل الاحراز وبعد
الاحراز يصير مالا متقوما والادمي في الاصل ليس بمال متقوم ولكن يعطى له حكم المال
والتقوم اذا صار محرزا لقصد التمول لا لاجل المالية فاذا حصنها واستولدها فقد
اظهر ان احرازه لها لملك المتعة لا لاجل المالية وملك المتعة منفك عن ملك المالية الا ترى
ان للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية فصار من حيث صفة المالية والتقوم كانه
لم احرزها بخلاف فصل المدبر لان احرازها للمالية لم يظهر فيه ما يدل على احرازها لملك
المتعة ولمعنى اخر وهو ان الباقي للمولى على ام ولده ملك الخدمة والمتعة وكل ذلك لا يتقوم
بالعقد ابتداء ولا اتلافا والباقي له على مدبرته ملك المالية فانه يقضي دينه من ماليتها بعد موت
المولى فانها تسعى في المال بعده لا اتلافا ثم في هذا المقام يحتاج الى معرفة قيمة ام ولد وقد
اختلفوا فيه بعض مشايخنا قالوا نصف قيمتها قنة وقال بعضهم ثلث قيمتها قنة لانه فات من
حقها من المنافع الثلث منفعة البيع ومنفعة الاستسعاء ومنفعة قضاء الدين بعد الموت وانها
لا تسعى وبقي منفعة واحدة وهي منفعة الاستخدام وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم في مدة
عمرها على نحو ما ذكرنا في المدبر واذا كانت امة بين رجلين فقال احدهما ان كان في
بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الاخر ان كان في بطنها جارية
فهي مني وان كان غلاما فليس مني فهذا على وجهين الاول ان يخرج الكلام منهما
معا وفي هذا الوجه [illegible] ولدت وفي ذلك النطق فهو لهما جميعا سواء ولدت جارية او
غلاما لان الثابت منهما ادعاء الحمل ولكنهما نعتت صفة الحمل وهذا لان الدعوى اخبار
ثبت [illegible] لانه اخبار عن العلوق حصل منه فانما يصح بعد العلم بالعلوق
من العلوق ولهما علم باصل الحمل بانه [illegible] اما لا علم لهما بصفة الحمل فصح منهما الاخبار
عن اصل الحمل ولا يصح منهما تعيين صفته فكانهما قالا ما في بطن هذه الجارية مني ولو قالا
هكذا في خرج الكلام منهما معا ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية ام ولد لهما كذا هاهنا
بخلاف قوله ان كان في بطنها غلام فهو حر وولدت جارية حيث لا يعتق لان قوله فهو حر ايقاع

معرفة قيمة ام الولد

عتق نصفا فاما العتق على حسب ما اوقعه واما اوقعه هو على الغلام دون الجارية
هذا اذا خرج الكلامان منهما معا وان سبق احدهما صاحبه ثم ولدت ولدا غلاما او
جارية لاقل من ستة اشهر من وقت المقالتين جميعا فهو ولد الذي سبق بهذه المقالة غلاما
كان او جارية لان دعوة كل واحد منهما صادفت حملا موجودا واحدهما سابق فيكون
هو اولى كما لو كان العلوق لما اتصال وان جاءت بالولد لستة اشهر من وقت المقالة الاولى ولاقل
من ستة اشهر من وقت المقالة الثانية فهو ولد الثاني وان جاءت به لستة اشهر من وقت المقالتين
لم يثبت نسبه من واحد منهما الا ان يجدد الدعوى لان دعوة كل واحد منهما معلقة بالخطر
فانما تعلقه بحمل حادث وتعليق الدعوة بالخطر باطلة واذا كانت للرجل ام ولد فجاءت
بولد في حال حياته ثم مات المولى فقال الورثة نظر ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
منذ مات المولى فهو ثابت النسب من المولى وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ مات لا يثبت نسبه
من المولى لان فراش المولى زال عنها بالعتاق لا الى عدة فانه لم يجب عليها عدة بالعتاق
والفراش متى زال لا الى عدة ثم جاءت بالولد ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ زال الفراش
يثبت النسب من صاحب الفراش من غير دعوى وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت
النسب من صاحب الفراش الا بالدعوى كما لو طلق امرأته قبل الدخول بها والله اعلم

الفصل الحادي عشر في المتفرقات قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال
الرجل لامته امرك بيدك ينوي به العتق يصير العتق في يدها حتى لو اعتقت نفسها
في المجلس عتقت ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا يصير العتق بيدها فقد فرق
بين الامر باليد وبين قوله اختاري في باب العتق وسوى بينهما في الطلاق وفي الاصل
ايضا اذا ادعى العبد او الامة العتق على مولاه وليس لهما بينة حاضرة فانه يدفع الى
مولاه ولا يحال بينه وبين المولى حتى لا يزال يد المولى عنه بمجرد الدعوى وان اقام شاهدا واحدا
فانه ينظر ان كان الشاهد فاسقا لا يحال بينهما العبد والامة في ذلك على السواء وان كان
عدلا فكذلك لا يحال بينهما هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب قالوا وهذا الجواب مستقيم
في العبد غير مستقيم في الامة فقد ذكر محمد رحمه الله ان المرأة اذا ادعت طلاقا على زوجها
واقامت على ذلك شاهدا واحدا عدلا يحال بينها وبين زوجها لان المغلب في الطلاق حق
الله تعالى وهذا المعنى موجود في الامة فيجب الحيلولة اعتبارا لحق الله تعالى ولا كذلك العتق

لان فيه حق العبد وكما في الطلاق قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا اذا وجبت الحيلولة
ان شاهدها الآخر حاضر يحله في العبد لان المغلب حق العبد حق العباد فلا تجب الحيلولة
كما لا يحتمل القضا وان اقام شاهدين وان كانا مستورين فهو على وجهين ان كان المولى فاسقا
مخوفا عليه يحال بينهما في العبد والامة جميعا وان لم يكن المولى فاسقا مخوفا عليه في الامة
يحال وفي العبد لا يحال وان كان الشاهدين فاسقين في الامة يحال على كل حال واما
في العبد فاختلفت الروايتين ذكر في رواية انه لا يحال وذكر في رواية اخرى انه يحال اذا
كان المولى مخوفا على العبد وفي النوازل اذا قال لعبده ان حججت السنة فانت حر فقال العبد قد حججت
السنة فاقام العبد البينة وضحه وفي الاصل اذا قال ان اشتريت عبدا او قال ان ملكت
عبدا او قال كل مملوك املكه فهو حر فاشترى عبدا مع اخر فانه لا يعتق فان اشترى
نصف صاحبه بعد ذلك عتق عليه فان اشترى نصف عبد وباعه ثم اشترى النصف
الآخر هل يعتق النصف الآخر فيها اذا عقد عينه بلفظ الملك بان قال ان ملكت
ان عتق العبد بان قال ملكت هذا العبد يعتق النصف الآخر وان لم يعين بان قال ان
ملكت عبدا او ملكت مملوكا فالقياس ان يعتق النصف الآخر واستحسانا عتق المملوك بان قال
ان اشتريت هذا العبد او اشتريت هذا المملوك انه يعتق بان قال ان اشتريت عبدا
او اشتريت مملوكا وجه القياس في فصل الملك ان الحالف جعل شرط الحنث مطلق ملك
العبد لا ملك مقيد بصفة الاجتماع وقد ملك العبد وان ملكه متفرقا لكن تعذر انزال
العتق في النصف الذي زال ملكه فيجب انزاله في النصف الذي هو على ملكه وجه
الاستحسان وهو الفرق بين الشراء وبين الملك وبين المعين وغير المعين في الملك
العرف ووجه ذلك ان يعتد بالاجتماع في فصل الملك اذا لم يكن المملوك معينا ثابت
بالعرف فان الرجل يستحي من نفسه ان يقول ما ملكت مملوكا ما ملكت عبدا اذا لم يجتمع
في ملكه مملوك وان ملك مملوكا على التعاقب وكذلك يستحي من نفسه ان يقول ما ملكت
الف درهم اذا لم يجتمع في ملكه الف درهم وان ملك الوفا على التعاقب وهذا
العرف لم يوجد في المعين بل العرف في المعين خلافه فان الانسان لا يستحي من نفسه
ان يقول ما ملكت هذا العبد اذا ملكه على التعاقب وكذلك في فصل الشراء العرف خلافه
فان الانسان لا يستحي من نفسه ان يقول ما اشتريت عبدا ما اشتريت هذا العبد اذا

وفي نسخة استحسانا لا يعتق
وفيما اذا عقد عينه بلفظ الملك
يعتق النصف الآخر

العبد اذا كان اشتري على شرط الخيار ثم واذا انعدم العرف المعتبر بعد الاجماع
في فصل الملك عند العتق وفي فصل الشرا على الاطلاق عمل فيهما بقضية القياس
وفي الاصل ايضا اذا قال لعبد ان اشتريتك فانت حر فاشتراه شرا فاسدا لم يعتق اذا
كان العبد في يد البائع وقت الشرا وهذا لان الشرا الفاسد يفيد الملك بعد القبض
لا قبله لانه لا يفيد الملك قبل القبض فيحل اليمين بنفس الشرا وفي تلك الحالة لا محل
فلهذا لا يعتق ولو كان في يد المشتري وقت الشرا ان كان مضمونا عليه بضمان القيمة كالمغصوب
ونحوه يعتق لانه صار قابضا بنفس الشرا لان مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا
فيصير مملوكا له بنفس الشرا فيعتق واما اذا لم يكن مضمونا عليه اصلا كالوديعة والعارية
او كان مضمونا عليه الا انه لم يكن مضمونا عليه بالقيمة كالرهن لا يعتق لان مثل هذا القبض
لا ينوب عن قبض الشرا فيحل اليمين بالشرا ولا ملك في تلك الحالة فلا يعتق وعن محمد اذا
قال لعبد ان اشتريتك او رضيت جاز فقال المشتري نعم يعتق وروى بشر عن ابي يوسف
قوله ان اشتريتك وشرط البيع لوقوع العتق وفي النقالي اذا قال لعبده ان اشتريت احدا
واما ملكه اليوم فهو حر فصار ودبانه الا ان ينوي عتقا من جهته فيدين وكذلك لو قال
ان اشتريتك بخلاف قوله اعتقتك على ان اشتريتك وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف
في عين هذه المسألة انه يعتق قال رحمه الله هذا الطلاق قال وصار يقول بعد ذلك مثله العتاق
كانه قال انت حر الاصل واذا قال كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون
ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا بالنية واما الاخر
المكاتبون فلانه اما لان ملكهم قاصر فانهم احرار يدا او لان في نسبتهم الى المولى
قصور ولو قال كل مملوك لي حر ونوى الرجال دون النسا او نوى النسا دون الرجال
صدق ديانة لا قضا لانه اراد الخصوص من العموم ومن نوى الخصوص من العموم لا يصدق
قضا لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه فالعام يحتمل
الخصوص ولو قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النسا او النسا دون الرجال
لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قالوا وينبغي ان لا يصدق ديانة هنا وان نوى الخصوص من
العموم والاصل في هذا ان كلمة كل اذا ذكرت بعد الاسم العام تمنع الخصوص كما في قوله
تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون واذا ذكرت قبل الاسم العام لا تمنع الخصوص كما في

قوله تعالى تدمر كل شي بامر ربها وان كان قابلا للتخصيص لانه لم يدمر كثيرا من الاشيا
فانه لم يدمر السموات وغيرها والمعنى في ذلك ان بعد الاسم العام كلمة كل لا تذكر للتعميم
فان التعميم ثابت بالاسم فانما تذكر للتاكيد فيمنع الخصوص فاما قبل الاسم العام لا تذكر
للتاكيد لان التاكيد يتبع الاسم فلا يتصور قبل ذكر الموصوف فيكون اسما عاما كغيرها
من الاسما فيكون قابلا للتخصيص اذا ثبت هذا فنقول في قوله مماليكي احرار كلهم كلمة كل
ذكرت بعد الاسم العام فتمنع الخصوص فيكون نية الخصوص في لفظ لا يحتمل الخصوص
فلا يصدق ديانة كما لا يصدق قضا بخلاف قوله كل مملوك لي حر لان هناك كلمة كل ذكرت
قبل الاسم العام فلا تمنع الخصوص فتصح نية الخصوص في لفظ يحتمله فيصدق ديانة ثم ان
محمدا رحمه الله سوى في هذه المسألة في عتاق الاصل اذا نوى الرجال دون النسا او نوى
النسا دون الرجال يصدق ديانة لا قضا وقيل ان في الاصل قال اذا نوى الرجال دون
النسا واجاب في اجناس العتاق لم يذكر ما اذا نوى النسا دون الرجال وحكي عن الفقيه
ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول في المسألة روايتين وكان يقول اذا نوى النسا دون
الرجال لا يصدق ديانة على رواية الايمان وعلى رواية العتاق يصدق واذا نوى الرجال
دون النسا يصدق ديانة على الروايات كلها ووجه ما ذكر في العتاق ظاهر انه نوى
الخصوص من العموم فيصدق ديانة كما لو نوى الرجال دون النسا ووجه ما ذكر في
الايمان ان كلمة كل دخلت على المملوك والمملوك اسم للذكر يقال للانثى مملوكة الا ان الاناث
يدخلن في هذا الاسم تبعا الا ان لو صححنا نية النسا فقد جعلنا ما هو الثابت باللفظ تبعا
اصلا والتبع في الشي لا يصير اصلا في ذلك الشي فيه فارق ما اذا قال نويت الرجال دون
النسا والصحيح ان لا خلاف في المسألة روايتان لكن الشيخ محمد رحمه الله الجواب في العتاق
واوجز في الايمان ووجه ذلك ما ذكرنا انه نوى الخصوص من العموم وما قال من المعنى فاسد
لان المملوك مشتق من ملك يملك لا من الذكورة والانوثة الا ترى ان هذا الاسم يقع على
الاله والحيوان والثوب لوجود الملك وان كان لا يوجد الذكورة ولا الانوثة فلما وجد الملك
في الرجل لا يختلف بالذكورة والانوثة وكان كاسم الادمي يقع على الذكر والانثى لانه اسم
مشتق من كونه ولد ادم والذكر والانثى في هذا على السوا وعلى هذا الاساس ما ذكر
من الاسامي انه وان قال لماء المدبرين ذكر في عتاق الاصل انه لا يعتق قضا ولم يعرض

للديانة وذكر في ايمان الاصل انه لا يصدق قضاء وديانة فمن مشايخنا من لم يجعل في
المسئلة روايتان والية مال شيخ الاسلام رحمه الله ومنهم من جعل في المسئلة روايتان
والية مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاول اظهر ووجه ذلك انه نوى تخصيص
ما ليس في لفظه لانه نوى تخصيص الوصف فان الدين في المماليك صفة ولهذا يقال
مملوك مديون ومملوك غير مديون وصفة المملوك غير ملفوظ بها وانما ثبت اقتضاء من ضروره
ان المسمى لا ينفك عن الصفة فيكون نية التخصيص فيها ثابتة اقتضاء والمقتضى غير ملفوظ فهو
معنى قولنا انه نوى تخصيص ما ليس في لفظه ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ غير صحيحة
قضاء وديانة كان القياس ان لا يصح نية تخصيص الانوثة والذكورة من هذا اللفظ لان
الذكورة والانوثة من صفة المماليك ولا ذكر لها لفظا وانما ثبت اقتضاء الا انا تركنا القياس
فيه لضرورة وبيان الضرورة ان العام قابل للتخصيص وضعا بالنية ولا يمكن التخصيص
الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن الاسم العام الا باعتبار الوصف فلو لم
يصح نية التخصيص في الوصف اصلا ما امكن تخصيص عام ابدا وهو وضع قابلا للتخصيص
فيعود الى موضوعه بالنقض وانه لا يجوز وهذه الضرورة تندفع متى صححنا نية التخصيص
باعتبار الاوصاف الاصلية التي لا يخلو المسمى عنها في اصل الخلقة فبقي التخصيص باعتبار
الاوصاف العارضة على اصل القياس اذا ثبت هذا فنقول الذكورة والانوثة من
الاوصاف الاصلية واما الدين من الصفات العارضة وعلى قود ما ذكرنا يجب ان
يصح نية التخصيص في السواد والبياض لان السواد والبياض من الاوصاف الاصلية لا
يخلو المسمى عنهما في اصل الخلقة وعلى قياس ما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه لا يصح
نية التخصيص في السواد والبياض بخلاف ان لا يصح نية التخصيص في الذكورة والانوثة فيصير
في تصحيح نية التخصيص باعتبار الوصف الاصلي روايتان واذا قال الرجل لعبيده انتم احرار
الا فلانا كان فلان عبدا وعتق من سواه لان الكلام المقيد بالاستثناء تكلم بما وراء
الثنيا وكذلك لو قال لعبدين له انتما حران الا سالما واسم احدهما سالم صح لانهما
حين كان المستثنى لما قلنا ثم الاصل ان استثناء البعض من الكل صحيح واستثناء الكل
من الكل باطل وهذا لما ذكرنا ان الكلام المقيد بالاستثناء تكلم بما وراء الثنيا لا بد ان
يبقى بعد الاستثناء شي ليصير التكلم بما وراءه اذا ثبت هذا خرجت المسئلتان لانه استثنى البعض

عن الجملة فيهما ولو قال سالم حر وميمون حر الا سالما عتقا وبطل الاستثناء لانه
تكلم بكلامين كل واحد منهما تام ومستقل بنفسه حيث ذكر لكل كلام خبرا فلا يصير
احدهما مضموما الى الاخر بل بقي كل واحد منفردا كانه ليس معه غيره فكان قوله الا سالما
متناولا للجميع فلهذا لم اجز كلامه فكان باطلا كانه قال سالم حر الا سالما وهذا
بخلاف قوله سالم وميمون حران الا سالما لان هناك الكلام الاول ناقص لانه لم يذكر
لاحدهما خبرا فيصير مضموما الى الثاني ويصير الكل كلاما واحدا فكان قوله الا سالما استثناء
البعض من الجملة فصح واذا دعا الرجل عبدا له يقال له سالم فاجابه عبد اخر له يقال له
ميمون فقال انت حر عتق ميمون لانه اتبع الايقاع الجواب فينصرف الى المجيب
فان قال عنيت سالما عتق سالم بنيته لان المنوي من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في صرف
العتق عن ميمون قضاء ولو اشار الى عبد له ظنه سالما فقال يا سالم انت حر فاذا
هو ميمون عتق الا انه لم يجبه ميمون عتق سالم لانه اتبع الايقاع النداء فيقع على المملوك
ولو اشار الى شخص ظن انه سالم عبده فقال يا سالم انت حر فاذا هو عبد غيره عتق
عبده سالم لما قلنا ولو ان رجلا اعتق عبدا له او جارية له ثم جحد العتق واخذ من العبد
غلته او استخدمه ووطي الامة ثم اقر بذلك العتق او قامت عليه البينة فانه يرد على العبد
ما اخذ من الغلة وضمن للجارية مهر مثلها ولا يضمن للعبد بسبب الخدمة شيئا قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرحه ما ذكر من الجواب في الغلة فذلك محمول على ما اذا كان العبد
هو الذي اجر نفسه او اكتسب لانه تبين انه كان حرا فالكسب له كسبه اما اذا كان المولى هو
الذي اجره فما اخذ المولى من الاجر يكون مملوكا له لانه وجب بعقده ولا يلزمه الرد على
العبد ولكنه لا يطيب للمولى ذلك لانه حصل له بسبب كسب خبيث واذا قال احد عبيدي
حر او قال احد عبيدك حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد واذا قال الصبي كل
مملوك املكه اذا احتلمت فهو حر لا يصح هذا اليمين اصلا فرق بين هذا وبين العبد
اذا قال كل مملوك املكه اذا اعتقت فهو حر فانه يصح هذه اليمين اذا كان العبد بالغا
ولا فرق بينهما من حيث الظاهر لان كل واحد منهما لا يملك الاعتاق للحال لم يصح اليمين بالعتق
من الصبي وصح من العبد والفرق ان الاعتاق من العبد اذا كان بالغا انما لا يصح لعدم ملكه
لا لقصور عبارته فاذا اضافه الى ما بعد العتق فقد اضافه الى الملك اما الاعتاق من الصبي

العبارة

إنما لا يصح لفساد عبارته فيما يتصرف به لا لعدم الملك وفيما يرجع إلى فساد
العتق المنجز والعتق المضاف على السواء وفي عيون المسائل إذا قال الرجل لعبيده
أنتم أحرار إلا فلانا وفلانا وفلانا إنهم جملة في الاستثناء عتقوا جملة لأن الاستثناء
لم يصح لأنه استثنى الكل من الكل ولو قال عبيدي أحرار أو قال كل عبد لي حر إلا فلانا
وفلانا وفلانا سمى جملة عبيده في الاستثناء هل يعتقون لم يذكر هذا الفصل في العيون
وعلى قياس ما ذكر في الزيادات لا يعتقون فقد ذكر في الزيادات إذا قال كل جارية لي حرة
إلا جارية هي ثيب ثم قال هذه ثيب وهذه ثيب وهذه ثيب وأنكرت الجواري والعامي
من النساء فإن كن كلهن ثيبات لا يعتقن وإن كن أبكارا عتقن لا بقولهن ولكن بإيجاب
العتق على طريق العموم عند عدم ثبوت وصف المستثنى وهو الثيابة فقد صحح محمد رحمه الله
الاستثناء في هذه المسألة وإن كان مستغرقا للكل لما يعلم هكذا لأن الاستثناء تصرف في
اللفظ والصيغة لا في الحكم وباعتبار النظر إلى الصيغة هذا استثناء البعض من الكل
فإن قوله كل جارية لي كما يتناول الثيبات يتناول الأبكار لو كن في ملكه فكان هذا استثناء
البعض من الكل باعتبار النظر إلى الصيغة فصح الاستثناء ألا ترى أنه لو قال نسائي طوالق إلا نسائي
لا يصح الاستثناء وإذا قال نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة وليس له من النسوة
سواهن فإنه يصح الاستثناء وإن كان هذا استثناء الكل من الكل من حيث الحكم لأن هذا
استثناء البعض من الكل من حيث الصيغة وكذلك إذا قال في وصيته ثلث مالي لفلان إلا ألف
فإنه لا يصح الاستثناء ولو قال ثلث مالي لفلان إلا ألف درهم وثلثه ألف درهم لا غير صح
الاستثناء وطريقه ما قلنا وإذا قال الرجل في وصيته أعتقوا عبدي الذي هو قديم الصحبة
فقديم الصحبة كم هو روي عن محمد أنه قال من صحبه ثلاث سنين واختار الصدر الشهيد
حسام الدين رحمه الله أن يكون صحبه سنة وهو قول بعض العلماء وبه كان يفتي محمد بن مقاتل
رجل قال لورثته أعتقوا فلانا بعد موتي إن شاء الله ~~أعتقوا فلانا بعد موتي إن شاء الله~~
صح الاستثناء وبطل الإيصاء ولو قال هو حر بعد موتي إن شاء الله بطل الإيجاب وهذا [illegible]
أخذ به محمد رحمه الله والحاصل أن الاستثناء في الأمور باطل حتى إن من قال أعتق عبدي
إن شاء الله كان الاستثناء باطلا وكان للمأمور أن يعتق ولو استثنى في الإيجاب صح والفرق
أن الإيجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على إبطاله بعد ذلك فيحتاج إلى الاستثناء حتى لا يلزمه

حكم الإيجاب وللأمر لا يقع لازما فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه
وفي العيون رجل إنما كلمه إن شاء الله إذا وصلت بالكلام يرفع حكمه أي تصرف سيأتي إذا قال
لمولاه أعتقني حتى أعطيك ما تريد فأعتقه وجب على العبد قيمته لأن هذا سؤال العتق على
بمال مجهول وفي مثل هذا تجب قيمة العبد لأن المولى ما رضي بعتقه مجانا وبعد إيجاب البدل
يجب رد العبد على المولى وبعد رده صورة يجب رده معنى بإيجاب قيمة العبد عليه رجل
قال لغيره جاريتي هذه لك على أن تعتق عبدك فلانا ورضي بذلك ودفع الجارية إليه
لا يكون الجارية له حتى يعتق العبد كذا روى خلف بن أيوب عن محمد رحمه الله لأنه طلب منه تمليك
العبد منه بطلب الإعتاق فما لم يملك الجارية ما لم يوجد إعتاق العبد لا يوجد تمليك
العبد فلا يملك الجارية رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا ثم أمر المشتري البائع بالعتق
قبل القبض فأعتقه جاز ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يجوز لأنه لما أمر البائع بالعتق فقد طلب منه
أن يسلطه على القبض فإذا أعتقه فقد سلطه على القبض مقتضاه سابقا عليه وصار
المشتري قابضا أيضا مقتضاه سابقا عليه رجل قال في وصيته أعتقوا خير عبيدي
أو قال أفضل عبيدي أو قال بيعوا أفضل عبيدي وتصدقوا بثمنه على المساكين فهذا على
أفضلهم في القيمة ولو قال أوصيت لأفضل عبيدي فهو لأفضلهم في الدين في مجموع النوازل
عن محمد رحمه الله في رجل قال مماليكي كلهم أحرار وله مدبرون وجاريات عتقوا
وفي مجموع النوازل إذا قال لعبده أنت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت ولو قال
لعبده في صحته أنت حر من ثلثي يعتق من جميع المال وعنه أيضا إذا قال لغيره أعتق مدبرك
هذا عني على ألف لك ألف درهم أو على ألف درهم أو على أني ضامن لك ألف درهم
فأعتقه لا شيء عليه قال خلف بن أيوب سألت محمدا رحمه الله عن رجل قال لعبديه أحدكما
حر بعد موتي وله وصية مائة درهم ثم مات فقال يعتقان جميعا والمائة بينهما نصفان لأن
بالموت شاع العتق فيهما فيشيع الوصية أيضا فلو كان قال ولكل واحد منهما مائة درهم
قال يبطل مائة واحدة لأنها وصية لعبده وسئل أبو بكر عمن قال لعبده يا نيم آزاد أو قال
يا نيمه آزاد قال يعتق كأنه قال له نصفك حر العبد المأذون إذا اشترى جارية واحدة
المولى يملك فقال له المولى اصنع ما شئت فأعتقها العبد لا يجوز عتقه لأنه لا يراد بملك
هذا الكلام الإعتاق فلا يكون عتقه ما لم يأمره بالإعتاق نصا قال في أيمان الجامع

ابها

اذا قال الرجل لامراة حرة اذا ملكتك فانت حرة او قال اذا اشتريتك فانت حرة ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكها الحالف عتقت عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة لا تعتق وهما يجعلان الردة واللحاق والسبي مذكورا في هذه المسئلة تصحيحا لايجاب الحرية وابو حنيفة رحمه الله يقول غير المذكور انما يجعل مذكورا تصحيحا للمذكور اذا الملك المذكور صحة بدونه بحال والمذكور صحة بدون هذه الاشياء والحمله بالصرف الى ملك يظاهر حالها وهو ملك النكاح والحرية عنه بالطلاق فلا ضرورة الى جعل غير المذكور مذكورا لتصحيحه انه اضاف الملك الى الحرة واضاف الشراء الى الحرة وملك الحرة ملك نكاح وشراء الحرة نكاح ولهذا لو اشترى حرة منها كان نكاحا والنكاح ينعقد بلفظة الشراء والبيع على ما عرف فانصرف نفسه اليه فلا يدخل تحته الملك الحقيقي الا ترى انه لو قال المنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف نفسه الى طلاق مثلها كذلك هنا ولو قال لها اذا ارتددت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكتك فانت حرة فكان كذلك عتقت عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لانه لما صرح بهذه الوسائط علم انه ما اراد به ما يليق بظاهر حالها وانما اراد به الملك الحقيقي فانصرف نفسه اليه ثم هذه المسئلة دليل على ان اليمين بالعتق ينعقد على الحرة فان الحلف يعتق على الحرة وهما يشطلان قول من قال يبطلان اليمين بالعتق بطلان المحلية بسوى الحرية اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ثم اعتق احدهما بعينه ان لم يكن له نية او نوى غيرها فعتقا وان الاخر يعتق للعتق بالكلام الاول وان نوى بالكلام الثاني ما نوى به بالايجاب الاول يدخل على ذلك لا يعتق الاخر وصدق فيما ادعى ذكره شيخ الاسلام في احرار المدبر اذا قال لعبده يوم املكك فانت حر بعد موتي ونوى يعني النهار دون الليل ثم ملكه ليلا لم يصر مدبرا في القضاء وفيما بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فملكه ليلا صار مدبرا والحوائج المدبر بطر الكوان في العتق اذا قال لعبده يوم املكك ملكا غير هذا او يوم اشتريتك بعد هذا الملك فانت حر بعد موتي ثم ملكه فسلخ بعد هذا الملك صار مدبرا واذا قال لامتين لغيره اذا ملكتكما فانتما حرتان بعد موتي فملك احديهما دون الاخرى لا تصير مدبرة ما لم يملكهما جميعا وسئل الفقيه ابو بكر عن امة قالت لمولاها اعتقني فقال لها ما لك رئيه الذي كنت اراد كرم قال لا تعتق وكذلك لو باع من امراته تطليقة واحدة فقال حرمه كي لا يكون منها اجازة

٤٥

وكذلك لو باع عبدا وسئل ابو القاسم عمن قال لله علي ان اعتق عبدا فاعتق عبدا اعمى قال لا يجوز كما لا يجوز في الاعمى في الكفارة وقال الفقيه في قياس قول علمائنا انه يجوز بعد ذكروا في كتاب جعل الاباق اذا اعتق عبدا ابقا عن كفارته يجوز ان كان حيا وقت الاعتاق وسئل ابو ابراهيم يوسف عن عبد اخرجه مولاه في موضع خالي ثم قال ان ابا اعتقني والا قتلتك فاعتقه مخافة القتل قال يعتق ويسعى في قيمته اذا قال الرجل اعتق عبدك هذا بالف درهم فاعتقه لا يجب على الامر شي لان هذا كلام محتمل يحتمل عن نفسك ويحتمل عني فلا يقع عن الامر بالشك واذا لم يقع العتق عن الامر لا يجب عليه المال ولو قال اعتق عبدك عني بالف درهم فاعتق فانه يقع العتق عن الامر ويلزمه المال استحسانا ولو قال كاتب عبدك عني بالف فكاتب لا يقع الكتابة عن الامر والوجه في ذلك ان العتق والكتابة يعتمدان الملك وفي فصل العتق امكن اثبات الملك بمقتضى الاعتاق سابقا عليه لان العتق اقوى من الملك الا ترى ان الملك بعد ثبوته يحتمل النقض والرفع والعتق لا يحتمل ذلك واما الملك والكتابة فسويان من حيث ان كل واحد يقبل النقض وللملك زيادة قوة من حيث انه ملك بجميع الملك من الوجوه ما لا يملك بالكتابة فكان الملك اقوى فلا يمكن اثباته تبعا للكتابة ولو قال اعتق عبدك على الف علي فاعتق يلزمه المال ويقع العتق عنه ويلغو قوله عني لان قوله على الف علي بدل عليه فان المال لا يلزمه لو لم يقع العتق عنه ولو قال اعتق عبدك عن نفسك بالف علي فاعتق لا يلزمه المال لان العتق ههنا لا يقع عن الامر وبدونه لا يلزمه المال والطلاق في هذا بخلاف الاعتاق فان من قال لغيره طلق امراتك بالف علي فانه يصح وقوله طلق امراتك بالف علي بمنزلة قوله طلق عن نفسك لانه لا يتصور ان يكون الطلاق واقعا عن الامر فان من قال لغيره طلق امراتك عني فطلق يقع الطلاق عن المامور دون الامر ثم قال في الطلاق يلزمه المال وفي العتاق قال لا يلزمه المال وكذلك اذا قال اعتق عبدك على الف درهم اضمنها لك فيفعل لم يكن العتق عن الامر اذا قال الرجل لغيره اعتق عبدك عن ولدي الصغير بالف درهم فاعتقه المامور فان العتق يقع عن المامور ويكون الولاء له لان الامر بالاعتاق عن الصغير من الاب لا يصح فالحق هذا الامر بالعدم فصار كما لو اعتق العبد مبتدئا عنه عن الصغير بغير امر احد فيقع عنه ولو كان للصبي عبد فقال رجل لابيه اعتق عبد ابنك هذا عني على الف درهم فاعتقه لا يقع العتق عن الامر وعليه الف درهم للصبي ببيعها

ذلك

الا في مسئلة انه طلب من الاوصياء هذا العبد منه بالقيمة والاعتاق عنه والاداء ملك

فانه يملكه بيع عبد الله الصغير من الاجنبي ويملك اعتاقه عن الاجنبي فيصح الامر به ووقع

العتق عن الامر والله اعلم بالصواب تم كتاب العتاق بعون الله وحسن توفيقه على يد

العبد الضعيف الخاطي احمد بن محمد بن علي الهاماني في الرابع عشر من ذي الحجة سنة ثمان وستين

وخمسمائة

كتاب المكاتب يشتمل على ثمانية عشر فصلا الاول في بيان تفسير الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها واسم الالفاظ التي تنعقد بها الكتابة الثاني في بيان ما يصح به الكتابة وما لا يصح الثالث في الشروط والخيار في الكتابة الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه الخامس فيما يملكه المكاتب وما لا يملكه السادس في كتابة الحر على عبد وكتابة العبد على نفسه وعلى عبد اخر وكتابة المملوك على نفسه واولاده السابع في ملك المكاتب ولده او بعض ذي رحم محرم او القرابة وفي المكاتب يموت عن وفاء وفي اولاد المكاتب الثامن في دعوى المولى ولد امة المكاتب وفي دعوته ولد مكاتبه المكاتب التاسع في دعوة المكاتب الولد العاشر في بيان حكم المكاتبين اذا كاتبهما مكاتبة واحدة او متفرقة الحادي عشر في العبد يكون بين رجلين فكاتباه او كاتبه احدهما الثاني عشر في الرجل يكاتب نصف مملوكه الثالث عشر في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب الرابع عشر في مكاتبة المريض واقراره بقبض بدل الكتابة واقرار المكاتب بالدين لمولاه وللاجنبي وولوله الخامس عشر في المكاتبة الموقوفة السادس عشر في مكاتبة الصغير السابع عشر في عتق المكاتب وما يلزمه من العقر الثامن عشر في المتفرقات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية عشر فصلا الفصل الاول في بيان تفسير الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها

يجب ان يعلم بان تفسير الكتابة لغة الضم والجمع اي ضم كان واي جمع كان ومنه فعال الكتابة لما فيه من الجمع والضم بين الحروف وسمي الخميس كتيبة لانضمام البعض الى البعض الا انه عرف في لسان الشرع اذا اطلق هذا الاسم مضافا الى المملوك يراد به جمع مخصوص وضم مخصوص وذلك ان ضم حرية اليد الى حرية الرقبة فان العبد يصير حرا يدا للحال ثم يصير الى هذه الحرية حرية الرقبة عند اداء بدل الكتابة وانه ضم المولى العبد الى نفسه في اشياء مخصوصة او ضم المالك له يدا فان العبد بعقد الكتابة يصير مالكا لنفسه وكسبه يدا حتى يختص بالتصرف في نفسه وكسبه وركنها الايجاب والقبول لانها عقد معاوضة من الجانبين فيكون الركن فيها الايجاب والقبول كما في سائر المعاوضات وشرط جوازها على الخصوص قيام الرق في المحل وكون المسمى معلوم القدر والجنس واما كونها منجما او مؤجلا ليس بشرط وهذا مذهبنا ولقب المسئلة ان الكتابة حالة هل تجوز عند علمائنا رحمهم الله تجوز ولنا اصل فيه قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا امر بالكتابة مطلقا من غير فصل بين ان يكون مؤجلا او حالا والمعنى فيه ذلك ان البدل في الكتابة معقود به وليس بمعقود عليه كالثمن في باب البيع ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض ولو كان معقودا عليه لما جاز الاستبدال به قبل القبض قلنا وان المعقود به يثبت في الذمة حالا ومؤجلا جميعا الى بيان حكمها اما من جانب العبد فحكمها في الحال ثبوت حرية اليد حتى يصير العبد احق بمنافعه ورقبته ومكاسبه يصرفها في حاجته ومكاسبه ولذلك للمكاتب حق السفر ولهذا لا يملك المولى منعه عن السفر ولو شرط عليه ان لا يخرج من البلد كان باطلا وحكمها في الثاني ثبوت حرية الرقبة اذا ادى بدل الكتابة واما من جانب المولى فحكمها في الحال ثبوت ولاية المطالبة للمولى ببدل الكتابة وحكمها في الثاني حقيقة الملك في البدل اذا قبضه ثم المكاتب يعتق عند اداء بدل الكتابة سواء قال له المولى في عقد الكتابة على انك ان اديت الي فانت حر او لم يقل ذلك واقتصر على قوله كاتبتك على الف درهم وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا بد ان يقول على انك ان اديت الي كذا فانت حر وهذه المسئلة في الاصل بناء على تفسير معنى الكتابة شرعا فعندنا معنى الكتابة شرعا ضم حرية اليد للحال الى حرية الرقبة عند اداء بدل الكتابة فيجعل هذا كالمنصوص عليه عند العقد

ولو نص على هذا الشرط لا يصير عقداً لازماً وكذا إذا لم ينص عليه وصار معناه هذا
ثم الكتابة إن كانت حالة فللمولى أن يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد لما ذكرنا أن
البدل في الكتابة معقود به كالثمن في باب البيع والثمن في باب البيع إذا كان حالاً كان للبائع
مطالبة المشتري به كما فرغ من العقد فكذا هذا وإن كانت مؤجلة منجمة فإنما يطالبه بحصة كل نجم
عند محل ذلك النجم ومما يتصل بهذا الفصل الألفاظ التي تنعقد بها الكتابة
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل قال لعبده قد جعلت عليك ألفاً تؤديها إلي نجوماً
أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق فهو مكاتب
لأنه إن لم يصرح بلفظة الكتابة فقد أتى بتفسير الكتابة ومعناها والعبرة في العقود لمعانيها
لا لألفاظها وفي الأصل إذا قال لعبده إذا أديت إلي ألف درهم كل شهر مائة فأنت حر قال هذا
مكاتب وهو جائز وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في الإملاء إذا قال لعبده إذا أديت إلي
ألف درهم كل شهر مائة فأنت حر وأول النجم كذا وآخره كذا فسئل عن ذلك فإن أبا حنيفة قال هذه
مكاتبة قال وهذا وقوله إذا أديت إلي ألف درهم ولم يسم الشهور سواء سواء يكون مكاتبة
كله أو لا يكون مكاتبة حتى يقع اسم الكتابة يعني حتى يأتي بلفظة الكتابة قال ولكنه أجيزه
بالاستحسان الفصل الثاني في بيان ما تصح الكتابة به وما لا تصح
ما يجوز استحساناً وفي هذا الفصل أن جهالة البدل متى كانت جهالة جنس منعت صحة التسمية
في العقود كلها سواء كان عقداً هو معاوضة مال بمال كالبيع والإجارة وأمثالهما أو عقداً
هو معاوضة مال بما ليس بمال كالكتابة والخلع وأشباههما وجهالة البدل إذا كانت
جهالة وصف منعت صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بمال ولا تمنع صحة التسمية في عقد
هو معاوضة مال بما ليس بمال فرق بين معاوضة المال بالمال وبين معاوضة المال بما ليس
بمال لأن المال ليس بمقصود وباختلاف الوصف تختلف المالية فإذا لم تكن المالية مقصودة
تتحمل الجهالة لأنه لا يخل بالمقصود فصار وجودها والعدم بمنزلة أما في معاوضة المال
بالمال المالية مقصودة وباختلاف الوصف تختلف المالية فيخل بالمقصود فيجب اعتبارها
بيان هذا الأصل ما ذكر في الزيادات رجل قال لعبده كاتبتك على عبد فقبله جازت الكتابة
لأن الكتابة معاوضة المال بما ليس بمال وقد ذكرنا أن جهالة وصف البدل في مقابلة المال
بما ليس بمال لا تمنع صحة التسمية قال وينصرف إلى العبد الوسط لأنه إذا صحت التسمية

وجب العبد ديناً في الذمة ولا أصل في الحيوان المجهول إذا ثبت ديناً في الذمة أنه ينصرف
إلى الوسط كما في الزكاة والوصية والدية والمعنى أن في صرفه إلى الوسط عملاً بالشبهين
لأن الوسط بين الجيد والرديء ونظراً للجانبين ثم الوسط عند أبي حنيفة رحمه الله الذي قيمته
أربعون ديناراً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على قدر غلاء السعر والرخص والقيمة موقوفة
قال ولا يشترط في قيمة الوسط القيمة المكاتب أن عقد الكتابة عقد إرفاق فالظاهر أن يكون
البدل على قدر قيمته وقد جعل العبد ههنا جنساً واحداً وقد ذكر في كتاب الوكالة فيما إذا
وكل رجلاً بشراء عبد وجعله أجناساً مختلفة وكأنه عمل بالشبهين فجعله بالجنس الواحد
إذا سمي في عقد هو معاوضة المال بما ليس بمال وبالأجناس المختلفة إذا سمي في عقد هو معاوضة
المال بالمال وكذلك لو كاتبه على حنطة أو شعير وسمى مقداراً معلوماً إن وصف ذلك بصفة
بأن شرط الجيد أو الرديء أو الوسط انعقد العقد على ذلك الوصف وإن لم يصفه بصفة
انصرف إلى الوسط لما ذكرنا في العبد ولو كاتبه على ثوب ولم يبين هروياً أو مروياً فالتسمية
فاسدة لأن الثياب أجناس مختلفة ولهذا لو وكل رجلاً أن يشتري له ثوباً لا يجوز ولو كاتبه على
دراهم فعليه العبد كانت التسمية فاسدة لأن المسمى مجهول القدر جهالة متفاحشة لا وسط
لقدرها حتى ينصرف إليه والصرف إلى الأقل ولا الأكثر متعذر لأن إيجاب قيمة البدل ممكن لأن
العبد معلوم في نفسه ولا أصل له لا شيء منهما وإنما يعدل عنها بعد صحة التسمية ولم
تصح التسمية فيحمل على الأصل فهو معنى قولنا يتعذر الصرف إلى الأقل ولا الأكثر فهي مجهول
القدر جهالة متفاحشة وجهالة القدر نظير جهالة الجنس وجهالة الجنس تمنع صحة
التسمية في العقود كلها فكذا في الأصل وفي مثل الثوب وإذا فسدت الكتابة فإذا
أدى إلى المولى ثوباً لا يعتق ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة لأن البدل مجهول
القدر لأن القيمة إنما تعرف بالحزر والظن فرب مقوم يقومه بألف وعشرة ورب مقوم
يقومه بألف ورب مقوم يقومه بألف إلا عشرة وإذا كانت القيمة محتملة لهذه المقادير
وإذا كاتبه على قيمته كانت على هذا الحد هل المقادير وهناك يفسد
الكتابة لجهالة قدر البدل كذا ههنا فرق بين هذا وبينما إذا كاتبه على عبد
فإنه يجوز وإن كان يجب عند التسمية قيمة عبد وسط ولهذا لو أتى بقيمة العبد يجبر
المولى على القبول فمع مجهولية القدر والفرق أن القيمة تسمية العبد تبعاً
لا قصداً

فانه نص على تسمية العبد وهنا تسمية القيمة ثبتت قصدا فانه نص على تسمية القيمة
فكانت مقصودة وقد يثبت الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا فان ادى قيمته
الى المولى وقبل المولى يعتق وقد بينا هذا وثمة اذا كاتبه على ثوب وادى الى المولى
ثوبا خسيسا لا يعتق في الموضعين جميعا الكتابة قد ثبتت والفرق ان الكتابة
تثبت معاوضة وتعليق عتق باداء العوض اما معاوضة فلوجود العوض من الجانبين
واما تعليق عتق باداء العوض فان حد التعليق ان يعلق بنزول الجزاء شرط يوجد في
المستقبل وفي الكتابة تعليق وقوع العتق باداء ما صار عوضا فلما والقيمة تصلح عوضا
لانها معلوم الجنس والنوع معلوم القدر عند الاداء واذا صلح عوضا وهو ملفوظ به
تعلق العتق بادائه فاما الثوب لا يصلح عوضا لانه مجهول الجنس والقدر وما لا يصلح
عوضا في المعاوضات لا يتعلق العتق بادائه في الكتابة لان عتق المكاتب معلق باداء العوض
لان التعليق ثبت بمعنى المعاوضة فيتعلق باداء ما هو عوض فلا يعتق باداء الثوب فاما اذا
كاتبه على قيمته ذكر انه يعتق باداء القيمة ولم يذكر ان اداء القيمة بماذا يثبت قالوا اذا القيمة
انما يثبت ... فاعلم ان ما ادى قيمته فيكون المؤدى قيمته
لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما وصار كضمان الغصب والبيع الفاسد وان اختلفا يرجع
الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة له وان اختلفا فقوم احدهما
بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد اقصى قيمته في فصل الثوب ...
الكتابة وثمة اذا قال له ان اديت الي ثوبا فقال له اذا قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى
اليه ثوبا يعتق واذا كاتبه على ثوب وادى اليه ثوبا لا يعتق في الكتابة تعليق العتق باداء
المسمى كقوله ان اديت والفرق ان التعليق في الكتابة انما ثبت بمقتضى المعاوضة فانما
ثبت التعليق باداء ما يصلح عوضا والثوب لا يصلح عوضا لكونه مجهول الجنس والقدر فلم
يتعلق العتق بادائه فاما في قوله ان اديت التعليق ثبت نصا لا بالمعاوضة فيتعلق بما يسمى
لانها تصلح عوضا وقد سمى ثوبا فيتعلق العتق بادائه ولم يذكر محمد رحمه الله فيما اذا كاتبه
على ثوب انه اذا ادى قيمته بعينه هل يعتق ام لا وذكر فيما اذا كاتبه على حكمه او على حكم
العبد انه لا يجوز الكتابة واذا ادى قيمته لا يعتق وفي السير لشيخ الاسلام رحمه الله لا فرق
بين المسئلتين لان في المسئلتين جميعا ما سمى لا يصلح عوضا لانه مجهول الجنس والقدر ثم قال

في تلك المسئلة انه لا يعتق باداء القيمة فكذلك في مسئلة الثوب قال رحمه الله وهذا الذي ذكر
قول علمائنا الثلثة رحمهم الله فان على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله متى كان المسمى لا
يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه
الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وكذلك لو قال له كاتبتك وسكت عن ذكر البدل
لا ينعقد الكتابة اصلا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وهذا لان في الكتابة معنيان معاوضة
وتعليق عتق باداء ما يصلح عوضا فاعتبار معنى المعاوضة ان كان يوجب انعقادها
على القيمة وان لم يكن القيمة ملفوظا بها لان التعليق بالشرط لا يثبت في موضع ما من غير لفظ
فان ادنى حد الشرط ان يكون ملفوظا بها فاعتبار احد المعنيين يوجب الانعقاد
والاخر يمنع والانعقاد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك بخلاف البيع لان البيع معاوضة من كل
وجه والعوض ما يثبت في المعاوضات من غير شرط كما في الغصب وكما لو اكل طعام غيره
حالة المخمصة فاما شرط العتق في موضع ما لا يثبت من غير لفظ متى كان بينا التعليق اللفظ ولا يعلق
على هذا فان التعليق في الكتابة ثبت بمعنى المعاوضة ولهذا قبل الفسخ ولا يشترط الصحة
شرائط التعليق لو كان التعليق ثابتا نصا لا بمعنى لا يقبل فان التعليق في الكتابة ثبت وهذا
لان تعليق العتق باداء ما يصلح عوضا من حكم الكتابة لان حكم الكتابة للحال حرية اليد وفي الثاني
تعلق عتقه باداء العوض فاذا كان تعلق العتق باداء العوض من حكم الكتابة كان ثابتا مقصودا
لا تبعا الا ترى ان ملك المشتري لما كان حكما للشراء لان الشراء موضوع لملك المشتري كان
ملك المشتري ثابتا بالشراء مقصودا وكذلك الكتابة موضوعة لاثبات حرية اليد للحال ولتعلق
حرية الرقبة بالاداء في الثاني فيكون التعليق ثابتا بالكتابة مقصودا لا تبعا ولهذا لم ينعقد
عقد الكتابة عن هذا الحكم كما لم ينعقد عن اثبات حرية اليد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح كتاب المكاتب ان المسمى في الكتابة اذا لم يكن مالا متقوما لا ينعقد الكتابة اصلا
كما اذا كاتبها على حكمه او حكم العبد فان حكمه قد يكون بغير المال وكما كاتبها على ميتة
ينعقد الكتابة اصلا الا على المسمى ولا على القيمة فلا يعتق باداء القيمة فاذا كان المسمى
في الكتابة مالا متقوما الا انه مجهول الجنس او القدر ينعقد العقد على القيمة ويعتق باداء
القيمة وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد اذا كاتب عبده على خمسة اثواب يهودية جاز
وله خمسة اثواب وسط منها وان جاء بقيمتها اجبر المولى على الاخذ وان كان قد سمى رقعتها

كما في البيع الى ... يعني التعليق يمنع انعقادها على القيمة اذا لم تكن القيمة ملفوظا بها

وحبسها وطولها وعرضها واجلها المحرر على قبول القيمة لان بذكر الاجل صار في
معنى السلم وفيه ايضا اذا كاتب عبدا له على ثوب وصف ولم يسم له قيمة فهو جائز ويوجد
فيما على الوصف او وسطها في او كسها فيعطى له مثل الحلة ولو ادى الاعلى من الوصف
او الوسط قبل منه ولو ادى الاوكس لا يجوز الا ان يتجوز به المولى وفي الشامل اذا كاتبه
بكذا فان عجز فبكذا المحرر وقيل معناه لا يجوز الثانية اذا قال فان عجزت فعليك كذا بكذا
فاما لا يجوز الكل اذا اشار في الثانية الى الاولى فيقول فان عجزت فبكذا ولم يقل فعليك كذا بكذا
حتى يصير البدل مجهولا وفيه ايضا اذا كاتبه بالف درهم على ان يرد المولى عليه وصيفا
وسطا المحرر عن ابي يوسف انه يقسم الالف على قيمتها فيسقط حصة الوصيف وعلى
هذا الاختلاف مسئلة ذكرها في الجامع الصغير وصورتها رجل كاتب عبدا له على الف دينار
على ان يرد المولى عليه عبدا بعينه فالمكاتبة فاسدة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا
بما بقي وجه قول ابي يوسف ان الكتابة لو فسدت انما تفسد لمكان استثناء العبد عن
استثناء العبد في الكتابة لا تفسدها الا ترى انه لو كاتبه على عبد يجوز وينصرف الى
عبد وسط وجه قولهما ان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من البدل بازاء العبد
الذي يرده المولى فهو بيع وما كان منهما بازاء رقبة المكاتب فهو كتابة والبيع قد بطل لجهالة
الثمن والمعقود عليه فلو جازت الكتابة انما يجوز بما يخصها من المائة الدينار والكتابة بما
يخصها من البدل لا يجوز فانه لو كاتب عبدا له بما يخصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى عبد
اخر له لا تجوز الكتابة فكذا هنا واذا كاتبه على عين لغير المكاتب بان كاتبه مثلا على
عبد بعينه او على عرض بعينه هو لغير المكاتب فقد ذكر في الجامع الصغير مطلقا انه لا يجوز
وفي الحاصل المسئلة على وجهين اما ان لم يجزه صاحب العين او اجازه ان لم يجزه لا يجوز
الكتابة لان الكتابة من حيث انها عقد يقال ويفسخ تشبه البيع ولو اشترى شيئا بعوض لغيره
ولم يجزه صاحب العرض فان الشراء لا يصح فكذلك الكتابة وهذا بخلاف ما لو تزوج امراة
على عرض لغيره فلم يجزه صاحب العرض فان النكاح يجوز وكان للمراة ان ترجع على الزوج
بقيمة العرض وفي الكتابة لا يجوز وذلك لان النكاح مما لا يفسخ فلا يكون الصداق فيه العوض
فكذلك بالاستحقاق لا يفسخ واذا لم يفسخ النكاح بقي السبب الموجب لتسليم العرض والزوج

عاجز عن ذلك فكان عليه تسليم قيمته واما الكتابة فمما يحتمل الفسخ بالاقالة فكان كالبيع
وفي باب البيع اذا لم يجز صاحب العرض فان البيع لا يجوز فكذلك الكتابة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول واصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
حتى انه ان ملك ذلك العين فاداه الى المولى عتق وان عجز عن ادائه رده المولى الى الرق لان المسمى
مال متقوم وقدرته على التسليم بان يجيزه له او بان يملكه موهوم فيصح التسمية كما في الصداق
اذا سمى عبد غيره فانه يصح التسمية بهذا الطريق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه ان ملك ذلك العين فادى لا يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديته الي فانت حر فحينئذ
بحكم التعليق يعتق لان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد تسمية لانه عجز عن قدرة التسليم
واذا لم يسم شيئا اصلا لم ينعقد العقد اصلا فلا يكون العتق بحكم العقد وانما يكون
باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق علمنا انه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة
واما اذا اجازه صاحب العرض فلا يصح لان السائل المروي عن محمد بن الحسن رحمه الله يحتمل ان يكون
روايتين
المسئلة على وجهين في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز لانه متى اجازه صاحب العرض صار
صاحب العرض مقرضا العرض من العبد كما في البيع فيصير العرض من كسبه والمولى متى كاتب
عبده على عين له وهو من كسبه بان كان عبدا ماذونا في التجارة وفي يده عين حصل من
كسبه هل يصح الكتابة ام لا قالوا فيه روايتان في رواية يجوز وهو رواية كتاب الشرب
فقد ذكر في كتاب الشرب اذا كاتب عبده على ارض في يده جازت الكتابة وفي رواية
لا يجوز بعض مشايخنا قالوا وقفنا على رواية الجواز في كتاب الشرب ولم نقف على
وقفنا
رواية الفساد وعامتهم قالوا على رواية الفساد في اخر كتاب المكاتب من الاصل
وقيل اشار في كتاب النكاح من الاصل الى هذه الرواية وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله نصا انه لا يجوز فصار في المسئلة روايتان واتفقت الروايات
انه لو كاتب على دراهم في يد العبد من كسبه ان الكتابة جائزة وجه الرواية التي قال
لا يجوز وهو انا متى جوزنا الكتابة على العين لا يخلو اما ان يجعل العبد احق بهذا العين
او لا ان يجعله بعد الكتابة بعدما صار احق به او لا يجعله احق به فان لم يجعله احق به
لم يجز هذه الكتابة لانها لا تفيد شيئا فان العين قبل الكتابة مملوك للمولى فيه وبعد
حتى يؤكد بعد الكتابة ولم يصر العبد احق به لم يستفد المولى بهذه الكتابة شيئا

لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف فكان بمنزلة ما لو اشترى شيئا من العبد المأذون
ولا دين عليه وإن جعلناه أحق به لا يكون أيضا وإن كان أوجه لأنه لا فائدة فإن المولى
يستفيد به ملك التصرف وذلك لأنا متى جوزنا الكتابة على العين بهذا الطريق لا يتحقق
معنى الكتابة وذلك لأن تفسير الكتابة شرعا إيجاب حرية على سبيل التعاقب والترادف وهو
إيجاب حرية اليد أولا ثم حرية الرقبة عند الأداء ومتى جوزنا الكتابة على العين يثبت الحريتان معا
لا على سبيل التعاقب فيكون إعتاقا على مال ولا يكون كتابة بيانه أن العبد إذا صار أحق
بالعوض أولا يصير العوض مملوكا للمولى على الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى منه بعد الكتابة عوضا
يصير مملوكا للمولى حقيقة بنفس الشراء حتى لو اشترى امرأته من المكاتب فسد النكاح بنفس الشراء
وإذا ملكه بنفس العقد يصير العبد كأن عاين العقد فيثبت حرية اليد والرقبة معا لا على
سبيل الترادف فيكون إعتاقا على مال حقيقة لا كتابة فإذا لم يجز الكتابة على العين معينا
كله ولو كاتبه على الدراهم التي في يده لأنا لو جوزنا الكتابة على هذه الدراهم وجعلنا العبد
أحق به فإن العقد لا يتعلق بعينه حتى يملكه المولى حقيقة بنفس العقد وإنما يتعلق العقد بمثله
دينا في الذمة لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا ويثبت دينا
في ذمة العبد للمولى فإنما يملكه المولى على الحقيقة بالقبض ولهذا المعنى صح الكتابة بها وإذا
تأخر حقيقة الملك فيه إلى الدين على القبض يتحقق معنى الكتابة فإنه يثبت حرية اليد للحال وحرية
الرقبة في الثاني إذا صار بدل الكتابة مملوكا للمولى حقيقة فأما إذا كان عينا فإن المولى
يملكه على الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى منه وأما وجه الرواية التي قال إنه يجوز أن على
الكتابة على دراهم في يد العبد يكون ويصير العبد أحق به فكذلك يجوز على عين في يده ويصير العبد
أحق به ومتى صار أحق به أفاد الكتابة فائدتها فيجوز قوله وإن صار أحق به لا يكون
الكتابة على العين لأنه يثبت الحريتان معا فيكون عتقا على مال لا كتابة قلنا هذا كذلك لو
جعلنا بدل الكتابة رقبة العوض فعلى هذا يثبت الملك للمولى في رقبة العوض بنفس العقد كما لو
اشترى فيثبت الحريتان معا لا على سبيل التعاقب والترادف ونحن لا نجعل بدل الكتابة رقبة
العوض بل نجعل بدل الكتابة ملك التصرف في العوض فيثبت للمولى بعقد الكتابة ملك
التصرف في العوض وملك الرقبة كما يصلح عوضا في المعاوضات فملك التصرف يصلح عوضا
ألا ترى أنه إذا اشترى رب المال من المضارب ولا ربح في مال المضاربة صح الشراء باعتبار

ملك اليد

ملك اليد والتصرف عوضا فأصلح ملك اليد والتصرف عوضا كما يصلح ملك الرقبة عوضا
جعلنا بدل الكتابة ملك التصرف لا ملك الرقبة بل يبقى الرقبة على ملك المولى إنما
جعلنا هكذا تصحيحا للكتابة وهذا لأنا متى جعلنا البدل ملك الرقبة لا يصح الكتابة
لأنه يثبت الحريتان معا لا على سبيل الترادف وإذا جعلنا البدل ملك اليد والتصرف
يصح الكتابة لأنه يثبت الحريتان على سبيل الترادف لأن ملك التصرف إنما يثبت للمولى بعد
القبض فيثبت للمكاتب حرية اليد بنفس العقد ويثبت حرية الرقبة بعدما يثبت ملك الرقبة
للمولى بالقبض فيثبت الحريتان على سبيل الترادف فجعلنا كذلك تصحيحا للكتابة بقدر الممكن
بخلاف البيع وذلك لأنا إذا جعلنا ملك الرقبة معقودا عليه مع ملك التصرف لا يؤدي
إلى فساد فجعلنا كلا الأمرين معقودا عليه كما لو اشترى من الحر ولذلك لو قال كاتبتك
على كر فلان بعينه أو طعام فلان بعينه لأن ما سوى الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات
ما يتعين بالتعيين في المعاوضات وإذا تعينا بالتعيين كان الجواب في المكيل والموزون
كالجواب في العروض سواء وإن قال كاتبتك على ألف فلان هذه فإن الكتابة تجوز وذلك
لأن الدراهم والدنانير مما لا يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات عندنا حتى لا يتعلق
العقد بعين ما أضيف إليه وإنما يتعلق بمثله دينا في الذمة وإذا لم يتعينا بالتعيين صار
وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة ولو عدم التعيين بأن قال كاتبتك على ألف درهم
جاز فكذا إذا وجد ولم يكن لها عبرة فإن أدى إليه تلك الألف بعينها لا شك أنه يعتق
وإن أدى الألف غيرها فكذلك فرق بين هذا وبينما إذا قال العبد إن أديت إلي ألف فلان
هذه فأنت حر فأدى غيرها فإنه لا يعتق وفي الكتابة يعتق كما في قوله إن أديت إلي ألفا
فأنت حر والفرق ما ذكرنا أن التعليق في باب الكتابة باب المعاوضة فيتعلق بالأداء إنما
هو عوض والتعيين هنا دخل على ما هو عوض والتعيين متى دخل على العوض وهي الدراهم
أو الدنانير كان التعيين لغوا كما في سائر المعاوضات وإذا لغا صار وجود هذا
التعيين وعدمه بمنزلة فأما التعليق في قوله إن أديت إلي ألفا فإنه ليس بمعاوضة
لأن هذا يمين وتعليق بالحال والتعيين دخل هاهنا على الشرط لا على العوض والتعيين
إذا دخل على الشرط يكون معتبرا قال وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير فالكتابة فاسدة
لأن الخمر والخنزير كل واحد منهما ليس بمال متقوم في حق المسلم وتسمية ما ليس بمال متقوم

في عقد يحتاج فيه الى التسليم يوجب فساد العقد كالبيع فان ادى ذلك قبل ان يترافعوا
الى القاضي عتق وعليه قيمة نفسه لان الكتابة قد فسدت والمعقود عليه في العقود
الفاسدة مضمون بالقيمة قد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند زفر رحمه الله لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق المكاتب باداء
البدل وعند ابي يوسف رحمه الله ايهما ادى المشروط او قيمة نفسه فانه يعتق لان البدل
صورة هو المشروط والعتق معلق باداءه ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فايهما ادى
يعتق وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الكتابة اذا كانت فاسدة بان حصلت على
القيمة من خمر او على عبد لرجل او ما اشبه ذلك وادى المكاتب الى المولى ما شرط في
عقد الكتابة عتق ويسعى في تمام قيمته قال وقال ابو حنيفة ان قال المولى في عقد الكتابة
ان اديت الي فانت حر عتق عند الاداء وعليه تمام قيمته وان لم يقل ذلك في عقد الكتابة لم
يعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يسعى في قول ابي حنيفة انه اذا قال ان اديت الي فانت حر
انه اذا ادى عتق ولا شيء عليه واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط او صانع على عمل مثله
يعمل عمله القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يصح وجه القياس انه جعل بدل الكتابة ما هو الكتابة
لا يمكنه التسليم لانه جعل بدل الكتابة عملا موصوفا بصفة وقد يكون عمله على تلك
الصفة متفاوتا فاحش القيمة تفاوتا فاحشا والمولى يطالبه باكثرهما قيمة وهو يسلم
ادناهما قيمة بخلاف ما لو ذكر العبد مطلقا لان المسمى ثمة عبد وسط واما هنا
المسمى عمله على الصفة التي عينه المولى ذكره المولى وعلى هذه الصفة تفاوت ووجه
الاستحسان ان العقد على الصفة التي وصفه المولى ان كانت تتفاوت فاحش القيمة الا ان المولى
يجبر على قبول اعلاهما قيمة كما في الوسط فان القيمة من وسط ووسط فيما تفاوت وقد منع
ذلك جواز الكتابة لان المولى يجبر على قبول اعلاهما قيمة فكذلك هنا واذا كاتب الرجل
عبده الى الحصاد او الى الدياس فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس
ان الجهالة دخلت في قدر الاجل فتفسد بجهالة دخلت في قدر البدل والجهالة في قدر البدل
توجب الفساد قل او كثر بان كاتبه على قيمته فكذلك في قدر الاجل ودليله ما لو كاتبه بالف درهم
الى هبوب الريح بخلاف ما لو كاتبه على وصيف غير مسماة لان الجهالة وان دخلت في قدر الاجل
الا ان حال الاجل اخف من حال البدل لان البدل ركن في باب العقد لا يجوز العقد بدونه

والاجل شرط زائد يجوز العقد بدونه فكان حال الاجل دون حال البدل فقيل بان
الجهالة في قدر البدل تمنع صحة العقد قل او كثر لتعلقها بذاته والجهالة في
قدر الاجل ان كانت قليلة لا توجب الفساد وتحتمل بجهالة قد يمكن في البدل لتظهر
نقصان حال الاجل من حال البدل واذا كاتب الرجل عبده على الف درهم وفي يد
العبد الف درهم او اقل او اكثر كانت الكتابة جائزة وكان ينبغي ان لا يجوز اذا كان في
يده اكثر من الف او اقل لانه ربوا الا ترى انه اذا اشترى منه الفا بالفين بعد الكتابة
فانه لا يجوز وانما لا يجوز لمكان الربوا والفرق هو ان حكم هذا الربوا احدث حكمه
بعد الكتابة لان العقد هنا يوجد مع العبد ولا ربوا بين المولى والعبد وحكمه يقع هنا
بعد الكتابة والربوا يجري بين المولى ومكاتبه فاعتبرنا ان العقد لا يكون هذا ربوا و
باعتبار الحكم يكون ربوا فكان ربوا باعتبار الحكم ولم يكن ربوا باعتبار العقد فكان
ربوا من وجه دون وجه فيسقط من هذا الوجه الاعتبار من الاجل لان ذلك في قواعد بعض
الفقهاء وليس من قواعد البعض فكان ربوا من وجه دون وجه فجاز وكذلك هذا بخلاف
ما لو وجد هذا العقد بعد الكتابة لانه ربوا باعتبار العقد والحكم جميعا فكان ربوا
من كل وجه والمولى مع المكاتب فيما كان ربوا من كل وجه ملحق بالحر وفيما كان ربوا من وجه
دون وجه ملحق بالعبد المأذون لان المكاتب بين الحر والعبد

الفصل الثالث في الشروط والخيار في الكتابة

قال محمد رحمه الله اذا كاتب الرجل عبده
على ان يخدمه شهرا فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان الخدمة
مجهولة الجنس قد يكون في البيت وانها مختلفة قد يكون طبخا وقد يكون كنسا وقد يكون
خارج البيت وانها مختلفة ايضا قد يكون سقيا وقد يكون كسر حطب وسياسة الدواب
الكثير توجب اختلاف الجنس وجهالة الجنس توجب فساد الكتابة قال صاحبنا ذكر
الفاسد في الكتابة يكون ذكرا في الاجارة فيقال فيما اذا استأجر رجلا للخدمة شهرا انه
لا يجوز قياسا بطريق الاولى لان الكتابة اسرع جوازا من الاجارة وجه الاستحسان ان
اعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس عادة والمعروف فيما بين الناس كالمشروط ولهذا جازت
الاجارة وان لم يبين نوع الخدمة وينصرف مطلق اسم الخدمة الى ما يعتاد خدمته فيما بين الناس
في البيت وخارج البيت فكذلك هنا بل اولى لان الكتابة اسرع جوازا من الاجارة

وكذلك اذا كاتبه على ان يخدمه فلانا شهرا صح استحسانا لا قياسا ولو كاتب عبده
على الف درهم على ان يؤديها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وفرق بين الكتابة
وبين البيع فان من باع عبده بالف درهم على ان يؤدي المشتري الى غريم للبائع كان البيع
فاسدا وقد شرط في الموضعين شرطا لا يقتضيه العقد لان العقد في الموضعين لا يقتضي
الاداء الى غير العاقد وللمولى والبائع في هذا الشرط فائدة لانه يسقط عن نفسه مؤنة
مؤنة القضاء الذي عليه والناس يتفاوتون في المطالبة والتقاضي فقد حكم بفساد البيع
ولم يحكم بفساد الكتابة والوجه في ذلك ان البيع بمثل هذا الشرط انما يفسد لمكان الربوا
لانه شرط على المشتري لنفسه منفعة ليس بازائها عوض والربوا ما ملك بالبيع وخلا
عن العوض والربوا يفسد البيع وفي الكتابة لا يتصور ربوا لانه حال ما يشترط عليه
هذه الزيادة المكاتب عبده لان العقد يجري بينهما وهو عبد وحكمه بينه وبين مكاتبه
فكان يتولى وجه باعتبار الحكم ولم يكن ربوا باعتبار العقد ومثل هذا لا يفسد الكتابة
كما لو كاتب عبدا له على نفسه وماله من المال بالف درهم وفي يد العبد مثله الا في درهم
على ما مر مثل هذا وكذلك لو كاتبه على الف درهم على ان يضمنها الرجل عنه فالكتابة
جائزة ولو كان مكان الكتابة بيعا بان باع عبدا له من رجل بالف درهم على ان يضمن المشتري
الثمن عنه لغريم البائع فالبيع فاسد والفرق ما ذكرنا قال والضمان جائز ايضا في هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز ولو قال العبد للمولى كاتبني على الف درهم على ان اعطيكها
من مال فلان يجوز هذه الكتابة وطريقه انهما وان شرطا في الكتابة شرطا لا يقتضيه
المكاتبة الا انه لا منفعة للمولى في هذا الشرط لان الالف من ماله ومن مال فلان في حق المولى
على السواء فاشتراط ما لا يقتضيه العقد اذا لم يكن للمشروط له فيه منفعة لا يوجب فساد
العقد عرف ذلك في كتاب البيوع مسائل في الجامع الصغير اذا اشترط المولى على المكاتب
ان لا يخرج من البلدة الا باذنه فهذا الشرط باطل والكتابة جائزة وانما كان الشرط
باطلا لانه تخصيص لما دخل تحت الكتابة من حيث المكان لان الانطلاق الى الاماكن
كلها للتجارة دخل تحت الكتابة لانه طريق التجارة واكتساب المال قال الله تعالى
فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وما كان طريقا للتجارة واكتساب المال
يجب ان يكون داخلا تحت الكتابة قياسا على المهر وقياسا على البيع والشراء ولا احتياط

ولا اضطراد قلنا وتخصيص ما دخل تحت الكتابة يوجب فساد الكتابة كالحجر عليه
التصرف في نوع دون نوع الا ان فساد هذا الشرط لا يوجب فساد الكتابة لان
الكتابة تشبه النكاح من حيث ان فيه مبادلة المال بما ليس بمال فان المال في الكتابة
مقابل الرق والرق ليس بمال ولهذا وجب الحيوان دينا في الذمة مقابلة الرق وتشبه
البيع من حيث انها تقال وتفسخ فكانت بين البيع والنكاح فالحقناها بالنكاح فلم تفسد
بشرط لا يقتضيه اذا كان شرطا يمكن للمكاتب الوفاء به اذا كان لاحدهما فيه منفعة والحقناها
بالبيع فافسدناها بشرط لا يقتضيه اذا كان المكاتب عاجزا عن الوفاء ولاحدهما فيه منفعة
عملا بالشبهين جميعا اذا ثبت هذا فنقول شرط ان لا يخرج المكاتب ان كان شرطا لا يقتضيه
الكتابة فللمولى فيه منفعة حتى يمكنه المطالبة والمطالبة كل ساعة ويمكن المكاتب الوفاء به
فالحقناها بالنكاح فلم يفسدها به وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا كاتب عبده على
انه ان خرج من البلدة فهو عبد فالكتابة فاسدة لان شرط الوطي شرط لا يقتضيه الكتابة
وللمولى فيه منفعة ولا يمكن للمكاتب الوفاء به فلو ادت الالف عتقت لان الوطي لا يصلح بدلا
فصار البدل هو الالف لا غير واذا عتقت فان كان الالف مثل قيمتها او اكثر فلا شيء عليها
وان كان اقل من قيمتها فعليها تمام قيمتها لانه انما رضي بزوال ملكه عنها بالالف مع ما فيها
رغبة في الشرط فاذا لم يسلم له المشروط كان عليها تمام القيمة فان وطئها قبل الاداء لزمه
الكتابة فعليه عقرها فاذا ادت وعتقت فهذا خلاف ما لو باع جارية من رجل شراء فاسدا
ووطئها البائع قبل التسليم ثم سلمها فانه لا عقر على البائع لان هناك الملك يثبت للمشتري
بالقبض فكان البائع واطئا ملك نفسه وهنا حكم الكتابة يثبت من وقت العقد ولهذا
لو وطئها غير المولى ضمن العقر لها الا ان الكتابة الفاسدة لا تحتمل العقر للحال لانها
تفسخ بحكم الفساد فاذا ادت وعتقت تقرر حكم الكتابة من حين العقد ويجوز اشتراط
الخيار في الكتابة كما يجوز في البيع لانهما عقد يحتمل الفسخ ولهذا يحتمل الخيار كالبيع
وعن ابي يوسف انه لا يجوز اشتراط الخيار في الكتابة لا للمولى ولا للمكاتب وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز اشتراط الخيار للمولى ويجوز اشتراطه للمكاتب وفي ظاهر الرواية يجوز على
نحو ما بينا وان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لم يجز عند ابي حنيفة كما في البيع فان اجاز صاحب شرط الخيار
الخيار في الثلث جاز وان لم يصاحب مضت الثلث بطلت الكتابة عنده كما في البيع

ولو كاتب امته على الف وعلى ان يطاها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة

أكثر من ثلاثة أيام إذا لم ينقض مدة الخيار حتى مضت الثلث فإنه يبطل البيع عند أبي حنيفة
رحمه الله كذا هنا ولو اشترط المولى الخيار لنفسه ثلاثا فاكتسب العبد كسبا أو
كانت جارية فوطئت بشبهة فوجب العقر أو ولدت ولدا وقتل الولد ووجبت القيمة
ثم أجاز المولى الكتابة فذلك له ولو باع المولى الولد أو وهبه كله أو أعتقه كان
نقضا منه وبطل الكتابة كما في البيع فإن الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع إذا ولدت
في مدة الخيار فأعتق البائع الولد أو وهبه كان ذلك ردا للبيع والمعنى في الكل أن
الولد جزء منها ولو باشر هذه التصرفات فيها كان ردا للكتابة فكذا في جزء منها
وإذا كاتب عبده على نفسه وولده الصغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم
أجاز الكتابة لا يسقط عنه شيء من البدل لأن البدل كله عليه دون الولد إذ لا ولاية له على
ولده في التزامه إياه شيئا وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على أنه بالخيار فمات أحدهما
ثم أجاز الكتابة جاز ولا يسقط شيء من المكاتبة ولو كاتب أمة على أنها بالخيار فولدت فأعتق
السيد الولد فهي على خيارها لأن إعتاق السيد الولد يحقق بقاء الكتابة فيها ألا ترى أن
بعد لزوم الكتابة لو أعتق المولى ولدها بقي الكتابة فيها على حالها فكذا ههنا فإن أجازت
الكتابة بعد ذلك ولكن لا يسقط شيء من البدل لأن به يحصل بعض مقصودها ألا ترى
أنها لو ولدت بعد عقد الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذا إذا
أعتق الولد قبل تمام الكتابة بخلاف ما إذا كان الخيار للمولى فأعتق الولد لأن هناك
ينفسخ العقد بإعتاق الولد أما ههنا بخلافه ولو كان الخيار للمولى فأعتق المولى الأم لا يعتق
الولد معها بخلاف ما إذا كان الخيار لها والفرق أن بإعتاق المولى إياها ينفسخ الكتابة
ويثبت العتق فيها بالإعتاق لا بالكتابة والولد منفصل عنها ولو كان الخيار لها فأعتقها
المولى يعتق معها ولدها لأن بإعتاقها في هذه الصورة لا ينفسخ الكتابة فيها فكان
العتق حاصلا بجهة الكتابة فيتبعها الولد فيه ولو كان الخيار للمولى فولدت ثم ماتت في مدة
الخيار لا تبطل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وله أن يجيزها وإذا أجاز سعى الولد
على نجوم الأم فإذا أدى عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها وعند محمد تبطل الكتابة
ولا تعمل إجازة المولى وجه قول محمد رحمه الله أن المعقود عليه فات في مدة الخيار
فيبطل العقد كما لو باع أمة على أن البائع بالخيار فولدت ثم ماتت في المدة وذلك أن اللزوم

العقد عند سقوط الخيار فلا بد من بقاء من هو الأصل والمقصود بالعقد عند ذلك وجه
قولهما أن الولد جزء منها فيجعل قائما مقامها في تنفيذ العقد عند الإجازة باعتبار
حاجتها وحاجة الولد إلى تحصيل العتق عند الأداء ألا ترى أن بعد لزوم العقد لو ماتت
يجعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم للمعنى الذي ذكرنا فكذا ههنا فإذا كان
الخيار للمولى فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى الكتابة لم يجز تصرفاتها لأنها
لم تصر مكاتبة والإذن بالتجارة من ضرورات الكتابة فإذا لم يثبت الكتابة لم يثبت الإذن ولا
ينفذ تصرفاتها إلا أن يراها تبيع وتشتري فيسكت فحينئذ يكون ذلك إجازة للكتابة من
المولى فينفذ تصرفاتها وإن كان الخيار للمكاتبة فتصرفها يكون إجازة للكتابة ولو كاتبها
وشرط الخيار لنفسه أو لها فولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب
معها لأن حكم الكتابة عند سقوط الخيار يثبت من وقت العقد كما في البيع فتبين أن هذا الولد
المكاتبة فيصير مكاتبا والله أعلم

الفصل الرابع عشر في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بغير عجزه

وإذا عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة وأراد المولى أن يفسخ
عقد الكتابة ويرده في الرق إن رضي المكاتب بالفسخ لا إشكال أنه ينفسخ العقد بفسخهما
لأنه تم بتراضيهما فينفسخ بفسخهما أيضا كالبيع والإجارة وأشباههما وإن لم يرض المكاتب
بالفسخ ففسخ المولى العقد بنفسه ففيه روايتان في رواية لا ينفسخ ويحتاج فيه إلى
قضاء القاضي وفي رواية أخرى يصح فسخه ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي وإنما كان للمولى
حق فسخ الكتابة عند عجز المكاتب إما لأنه تمكن الخلل في مقصود المولى فتمكن الخلل في مقصود
العاقد بعدم تمام الرضا وعدم تمام الرضا في العقد المحتمل للفسخ يمنع لزومه وكل عقد
هو ليس بلازم فللعاقد فسخه بشرائطه أو لأن هذا بمنزلة العيب من حيث إنه يوجب تمكن
الخلل في مقصود العاقد وبالعيب يفسخ كل عقد يحتمل الفسخ فهذا أمر متفق عليه بعد هذا
اختلفت الرواية في اشتراط قضاء القاضي لصحة هذا الفسخ وجه الرواية التي قال قضاء
القاضي ليس بشرط أن هذا عيب تمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد لأن تمام الكتابة
بالأداء لأن تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فيفسخه من هذا الوجه فالمولى وجد
المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي
فههنا كذلك وجه الرواية الأخرى أن هذا عيب تمكن في أحد العوضين بعد القبض لأن

المكاتب بعقد الكتابة صار في يده فاشبه من هذا الوجه ما لو وجد المشتري بالمشترى
عيبا بعد القبض فهناك المشتري لا ينفرد بالفسخ كذا هنا وان اراد المكاتب ان يعجز
عن نفسه فقال لا اعجز كيف يفسخ الكتابة وروي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال
سمعنا ابا نصر محمد بن محمد بن سلام عن ابيه محمد بن سلمة انه قال اذا ابى المولى ان يعجزه فله ذلك
ولا يفسخ الكتابة بتعجيزه وكان يقول المولى يقول له ان اعجزك فلي ان استكسبك و
استغلك بالكسب فلي ان لا اعجزك واستكسبك ويكون الكسب لي مع ذلك قال الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله وانه خلاف ما ذكر اصحابنا في كتبهم فانهم قالوا للعبد ان يعجز نفسه
وذلك لان النفقة بعد التعجيز وفسخ الكتابة يكون على المولى وكذلك جنايته يكون على
المولى وفي حالة الكتابة كل ذلك كان على العبد فللعبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة
حتى لا يلزمه ذلك فالحاصل ان الكتابة في جانب المكاتب على قول محمد بن سلمة لازمة وعلى
ما نقوله اصحابنا في كتبهم غير لازمة وان كانت الكتابة موجلة منجمة فكسر المكاتب نجما واحدا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يرد في الرق وقال ابو يوسف لا يرد في الرق ما لم
ينكسر نجمين فوجه قول ابي يوسف ان النجم الثاني يحل وقت اداء ما وجب بالاول فلا
يتم عجزه عن النجم الاول الا بالثاني وفي لما ما ذكرنا من حيث انه يمكن الخلل في المقصود
وان هذا المعنى لعيب ومعنى اخر ان النجم الاول لما قضي صار ذلك العبد حالا فلا يوجل
باما بعد حلوله دفع الساحر الى الثاني يحل له الا انه يوخر يومين او ثلاثة اذا كان له
مال حاضر او غائب يرجى قدومه ثم اذا انكسر نجما او نجمين يرد في الرق وان لم يشترط المولى
ذلك في العقد لان الفسخ والرد في الرق عند العجز من قضية عقد الكتابة شرعا لما ذكرنا
وما يقتضيه العقد شرعا يثبت من غير شرط قال رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة
ثم ان احدهما عجز ورده المولى او رده الى القاضي ورد القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة
الاخر معه فانه لا يصح رده وذلك لان العبدين في حق المولى جعلا كعبد واحد من حيث الحكم
لان لهما انقسام في حصة غير ثابت كما في العبد الواحد على ما نبينه بعد هذا ولو كان
العبد واحدا فسخ المولى او القاضي الكتابة في نصفه او في كله حالة القدرة على الاداء
فانه يكون الرد باطلا لان شرط الرد اذا لم يوجد الرضا من العبد بفسخ الكتابة
العجز عن اداء بدل الكتابة ولا يتحقق عجز هنا ما دام الاخر قادرا لانه يتمكن من اداء

ولهذا قلنا لو ادى احدهما جاز اداء الكتابة لا يتعين لان القدرة على الاداء ثابتة من جهة
صاحبه فكذا هنا فان غاب هذا الذي رد في الرق ثبت عجزه وجاء الاخر استسعاه ل
المولى في نجم او نجمين فعجز فاراد ان يرده او القاضي فليس له ذلك وذلك لان رد الاول
لم يصح لان عجزه لم يثبت حين لا اعتبار حق فكذا واذا ابى الاول فكذا لا يثبت عجز
هذا لان قدرة الاول وقدرة هذا ما لم يعجزا معا لا يثبت عجزهما ولو ان رجلين كاتبا عبدا
مكاتبة واحدة فغاب احدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي وقد عجز لا يرده في الرق
حتى يجتمع المولبان جميعا وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشكل
لان فسخ الكتابة في نصيب الشاهد دون نصيب الغائب غير ممكن على مذهبهما لان الكتابة
عندهما لا تتجزى ثبوتا فكذا لا تتجزى بقاء واذا لم يمكن فسخ الكتابة في نصيبه الا بعد الفسخ
في نصيب صاحبه والفسخ في نصيب الغائب متعذر حال غيبته لانه لا ولاية للحاضر على صاحبه
تعذر الفسخ في نصيب الحاضر واما الاشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قول ابي
حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى ثبوتا فتتجزى بقاء فيمكن فسخ الكتابة في نصيب الشاهد مع بقاء
الكتابة في نصيب الغائب فكان يجب ان يفسخ الكتابة في نصيبه اذ ليس في هذا فسخ عقد على صاحبه
وفسخ العقد في نصيبه مقصد لان ما الكسب بعد هذا يكون بينهما نصفين هذا ما قال لا نقض
لان فسخ العقد في نصيب الشاهد فسخ عقد على الغائب من وجه لان كتابة الحاضر نصيبه ما يوثر
في نصيب الاخر حتى يمتنع بيعه واذا كان موثرا في نصيبه وقد حصل ذلك الاثر برضاه جعل
كالثابت من جهته واذا صار كالثابت من جهته متى فسخ العقد في نصيبه صار فاسخا على صاحبه
عقدا العقد لصاحبه من وجه وكما لا يكون له فسخ عقد على صاحبه اذا ثبت العقد من جهة صاحبه
من كل وجه فكذلك لا يكون له فسخ عقد ثبت لصاحبه من وجه دون وجه وهذا بخلاف رجلين
لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز احدهما كان لمولاه ان يفسخ الكتابة
فيه وان كان مولى الاخر غائبا وهنا قال لا يفسخ وذلك لان الشاهد في مسالة العبدين لم يصر
فاسخا على صاحبه شيئا لان كتابة عبده لا توثر في عبد صاحبه حتى لا يمتنع على صاحبه بيع عبده
واذا لم يوثر في عبد صاحبه لم يصر فاسخا على صاحبه شيئا فاما هنا كتابة هذا الشاهد اثر
في نصيب صاحبه وقد حصل هذا الاثر باذن صاحبه فيصير مفعولا اليه من وجه فينقض ذلك
العقد باثبات من جهة صاحبه واذا كان لرجل عبد وقد كاتبه ثم مات المولى وترك ورثة

فإن أراد بعضهم أن يرد المكاتبة قبل أن يجمعوا جميعاً قال له ذلك وفرق بين هذا وبين أحد
الشريكين في كتابة العبد إذا أراد أن يفسخ الكتابة بحال غيبة صاحبه ليس له ذلك والفرق
أن الكتابة هنا حصلت من الميت وكل واحد من الورثة يقوم مقام الميت فيما يحتمل وعليه
كأنه ليس معه غيره ألا ترى أنه إذا ادعى على الميت ديناً وأقام المدعي البينة على واحد من الورثة
ثبت دينه في حق الكل كأنه قام على الميت وكذلك لو ادعى أحد الورثة ديناً للميت على إنسان
وأقام البينة فإنه يثبت للورثة حق الجميع فدل أن كل واحد من الورثة يقوم مقام الميت فيما
يحتمل وعليه فكأنه ليس معه غيره وإذا قام مقام الميت صار حضور الوارث الواحد فيه له
حضور الميت ولو كان الميت حياً وحاضراً كان يرد العبد في الرق فكذلك هنا فأما أحد الشريكين
لا يقوم مقام صاحبه فيما يحتمل له وعليه فلم ينفرد بما يرجع إلى صاحبه في الفسخ وفسخ العقد عند العجز
من الصحيح وهو غائب إذا المكاتب عجزه فإنما في الفسخ [illegible] ولا ترد الورثة إلا بقضاء القاضي
لأن الميت لو كان حياً فأراد أن يرده في الرق كان لا يرده في الرق إلا بقضاء القاضي في إحدى
الروايتين فكذلك الوارث فإن كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكاتبة لم يستطع
المولى أن يرد واحداً منهما في الرق حتى يجتمعا عاجزين وذلك لأن المكاتب لما مات وجب عليهما
بدل الكتابة معاً ويعتق كل واحد منهما بأداء جميع بدل الكتابة فصار الشرط لعتقهما كأنهما
المولى كتابة واحدة وهناك لا يرد أحدهما في الرق دون الآخر لأن عجز أحدهما لا يتحقق بدون
الآخر فكذلك هنا باب ما يملكه المكاتب وما لا يملك
قال محمد رحمه الله مكاتب اشترى أمه فالشراء جائز وهذا استحسان أخذ به علماؤنا
رحمهم الله والقياس أن لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وجه القياس أن الكتابة تعليق العتق
بأداء المال في الحال وإعتاقه في الثاني من أدى وأي الأمرين اعتبرنا لا يملكه المكاتب فإنه
إذا قال لعبده إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر وأعتق عنده على مال لا يصح وجه الاستحسان أن
المكاتب الكتابة استبقاء حرية اليد للحال ولهذا صار أخص بمكاسبه وحرية الرقبة في الثاني
عند الأداء فيملك ما يليق بعقد الأمر كالعبد المأذون يملك أن يعقد في التجارة والأمر
أن الحر يملك الكتابة بعقد لأن حقيقة الحرية ثابتة له للحال كلها والعتق على مال لأنه إيجاب
حقيقة العتق للحال وهذا يعتبر بإثبات المكاتب للحال فلا يملكه إثباته لغيره وكذلك فعل لو قال لعبده
إذا دببت إلى العتاق الآن يعلق عتق بالشرط مقصوداً وهذا يعتبر بإثبات للمكاتب مقصوداً وأما أنت

لم يضمنا السود [illegible] بالحج عن الاكتساب بالكتابة فلا يملكها بحالة مقصودة العقد لأنه يعتبر
بإثبات له مقصوداً ويملك الكتابة تبعاً لأنه نائب له ولهذا قلنا إنما يملك الكتابة التي بغير بدل
ما يستبيح ثم إذا جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثاني مكاتبته عتق لأن الكتابة عقد يا صحت
من المكاتب وما صح من المكاتب فهو كالحر وإذا أعتق الثاني فولاءه للمكاتب إذا كان
الأول مكاتباً حال عتق الثاني فإن الولاء يثبت للمولى المكاتب الأعلى وإن كان حراً فالولاء
للمكاتب الأعلى لا لمولاه وهذا لأن المكاتب الأعلى لما صار مكاتباً الثاني مولاه صار مكاتباً
الثاني من وجه لأن لكل واحد منهما حق الملك في كسب المكاتب والكتابة داخلة تحت كتابته الأول
فيكون حاصله بأن المولى يعتبر ما للمولى من حق الملك في كسبه يصير منقولاً إلى المولى
فيصير المولى مكاتباً له من وجه ويعتبر ما للمكاتب الأول فيصير مكاتباً له إلا أن حق المكاتب
في كسبه أرجح من حق المولى لأن له حق ملكه وحق التصرف وللمولى حق الملك وليس له حق التصرف
فإذا أمكن إثباته منهما فإن كان المولى من أهل الولاء حال عتق الثاني كان إثبات الولاء أولى
لرجحان حقه على حق المولى وإذا المكاتب لم يكن من أهل الولاء كان مكاتباً [illegible] من مولاه
وإذا ثبت الولاء للمولى ثم أدى المكاتب الأول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء إلى المكاتب
الأول فإن عجز الأول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته إلا بعد [illegible] الثاني مكاتباً
على حاله لأن كتابة الثاني قد صحت من المكاتب كل تصرف صح من المكاتب لا يبطل بعجز المكاتب
ويطرد العبد المأذون إذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الأول يبقى الثاني مأذوناً
وإذا أدى الثاني مكاتبته فهو كالمولى على حقيقته حتى لو أعتقه نفذ عتقه على حقيقته
ولو أن الأول لم يعجز ولكن مات قبل الأداء ولم يؤد الثاني مكاتبته أيضاً بعد [illegible] على
وخمس إماء [illegible] ولم يترك مالاً سوى ما له على المكاتب الثاني من بدل
الكتابة [illegible] وفي هذا الوجه لا تنفسخ الكتابة على ما نبين بعد هذا إن شاء الله
تعالى فيؤدى مكاتبته ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي يكون لورثته الأحرار
إن كان له ورثة أحرار وإن لم يكن يكون لمولاه وسعى الثاني مكاتباً على حاله يؤدي مكاتبته
إلى وارث المكاتب الأول ويعتق وإذا أدى وعتق كان ولاؤه للمكاتب الأعلى حتى يرثه
الذكور من ورثته الوجه الثاني إذا مات الأول ولم يترك مالاً سوى ما تركه على المكاتب
الثاني من بدل الكتابة وأنه لا يخلو إما أن كان مكاتبة الثاني أقل من مكاتبة الأول وفي هذا

الوجه يفسخ كتابة الاول ويكون عبدا ويبقى الثاني مكاتبا للمولى يؤدي اليه مكاتبته ويعتق
وان كانت مكاتبة الثاني مثل مكاتبة الاول او اكثر منه وهذا الوجه لا يخلو ان حلت المكاتبة
الثانية وقت موت الاول لا يفسخ كتابة الاول ويؤدي الثاني الى المولى قدر مكاتبة الاول
ويحكم بحرية الثاني في الحال وبحرية الاول في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون
لورثة المكاتب الاول الاحرار ان كان له ورثة احرار ويكون ولاء الثاني للمكاتب الاول
لا للمولى للمكاتب الاول وان لم تحل المكاتبة على الثاني بعد موت المكاتب الاول ان لم يطلب
المولى الفسخ من القاضي حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول وقد حل ما
على الثاني في وقت موته وان طلب من القاضي الفسخ فالقاضي يفسخ كتابة الاول لان المكاتبة حلت
على الاول بموته وماله على الثاني مؤجل بعد فيعتبر بما لو حل مكاتبة الاول حال حياته وله على الناس
ديون مؤجلة وهناك اذا طلب المولى من القاضي الفسخ يفسخ كذا هنا وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد في مكاتب كاتب عبدا له ثم مات الاعلى وقد ترك وفاء الا انه دين على الناس فلم
يخرج الدين حتى ادى الاسفل الى ابن الاعلى فانه يعتق وولاؤه للمولى فان خرج الدين
بعد ذلك وعتق الكتابة لم يتحول ولاء الاسفل الى الاعلى لانا ننظر في الولاء والميراث الى
يوم ادى المكاتب قال ولو زوج امة له جاز لانه اكتساب فيملكه المكاتب كالكتابة
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل ولو وكل
بذلك وكيلا يجوز ايضا لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك التفويض الى غيره وان زوج عبدا
له لا يجوز لان تزويج العبد ليس بتجارة ولا اكتساب مال وانما هو ابطال للمال من غير عوض
يحصل له فان رقبة العبد تصير مشغولة بالمهر والنفقة من غير مال يحصل له ولا يتوقف هذا
العقد ايضا حتى لو عتق المكاتب واجازه لا ينفذ لانه لا مجيز له حال وقوعه ولو وكل المكاتب
بذلك رجلا لا يجوز ايضا لانه لا يملك المباشرة بنفسه ولا يملك التفويض الى غيره فان
زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز ولم يتوقف وان زوجه بعدما عتق المكاتب يتوقف
على اجازة المكاتب لان المكاتب يجوز له بعد العتق فان قال المكاتب للوكيل بعدما عتق
اجزت ما امرتك به صح توكيلك جاز ويكون هذا توكيلا فالوكيل يعقد بلفظة الاجازة
وان زوج المكاتب امرأة لنفسه يتوقف على اجازة مولاه وكذلك لو وكل وكيلا بذلك
فزوجه الوكيل يتوقف على اجازة المولى فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك

النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى اجازته وان زوج امة من عبد له فكذلك لا يجوز في قوله
وقد رجع ابو يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول انه يجوز وجه رواية ابي يوسف رحمه الله
من عبده
ان تزويج الامة من عبده اكتساب مال من غير ضرر يلحقه فيكون جائزا كتزويج الامة وانما قلنا
انه اكتساب مال لانه اكتساب للولد من غير زيادة ضرر يلحقه وذلك لان المهر لا يجب على المولى في
بعضها كان عليه قبل النكاح فليس في هذا النكاح زيادة ضرر لم يكن وفيه اكتساب مال فيجوز
ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان الداخل تحت الكتابة تجارة او اكتساب مال وتزويج
العبد امته ليس بتجارة ولا اكتساب مال للحال انما يصير اكتساب مال اذا حصل الولد
والولد قد يحصل وقد لا يحصل فليس فيه اكتساب مال للحال وفيه نوع ضرر وذلك لانه ربما
يبيع الامة فلا يبطل النكاح ويجب على العبد نفقتها وهي امة الغير فان [illegible] بيعها
حملها حتى لا يلحقه هذا الضرر فلما في بيعها حاملا زيادة ضرر يلحقه واذا اذن لعبده في التجارة
جاز لانه لو كاتبه جاز فان استدان العبد دينا يلزمه لان الاذن صح من المكاتب وما صح
من المكاتب فالمكاتب في ذلك بمنزلة الحر فان جاء الغرماء يطلبون بيع العبد بالدين بيع بالدين
الا ان يؤدي عنه المولى لان ما صح من المكاتب فالمكاتب فيه بمنزلة الحر فان ادى المكاتب
دينه حتى لا يباع العبد بدينه ان كان ما ادى مثل قيمته فانه لا يشكل انه يجوز عندهم جميعا
وذلك لان العبد بعد لحوق الدين صار مستحقا للغرماء والمولى بالفداء صار كالمشتري منهم
وشراء المكاتب بمثل قيمته جائز بلا خلاف فكذلك هذا فاما اذا كان ما ادى عن العبد
اكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها جاز بلا خلاف
كما لو اشترى فاما اذا كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس في مثلها اشار في
الاصل انه يكون لانه لم يفصل بين ما اذا كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في
مثلها او لا يتغابن في مثلها بحال فان ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وذلك لان العبد
صار كالمرهون بدين الغرماء ولو كان مرهونا بدين المكاتب ثم انه افتك الرهن بقضاء الدين
جاز وان كان ما ادى اكثر من قيمته فكذلك هذا ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي
حنيفة رحمه الله فاما على قولهما لا يجوز لانه صار كالمشتري لهذا العبد بقضاء الدين
ولو اشترى بغبن فاحش كان مسألة على الاختلاف على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
فكذلك هذا بخلاف الرهن لان الزيادة على القيمة كان واجبا على المكاتب لا يمكنه التخلص عنه

الرباك

الا بالقضا فاما هنا الدين ليس على المكاتب انما الدين على العبد ويمكنه التخلص عن
بيع هذا العبد فاذا اليوم كان بمعنى الشرا بعين فاحسن لا بمعنى افتكاك الرهن ولا يجوز
هبة المكاتب وصدقته وكفالته لان هذه التصرفات لم تدخل تحت الكتابة لانها ليست بتجارة
ولا اكتساب مال بل هي تبرع وما لم يدخل تحت الكتابة فالحال بعد الكتابة كالحال قبلها وشراؤه
وبيعه جائز لانه تجارة والتجارة داخلة تحت الكتابة وما دخل تحت الكتابة كان المكاتب في ذلك
بمنزلة الحر وان حابى في ذلك محاباة ان كانت يسيرة بحيث يتغابن الناس في مثله جاز عندهم جميعا
لان هذا يجوز من المأذون فمن المكاتب اولى وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فكذلك يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز والجواب فيه كالجواب في المأذون اذا باع واشترى
بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز والمسألة تذكر في المأذون ولو
حط عن الثمن بسبب عيب ادعي عليه كان جائزا لان الحط بسبب العيب تجارة وما كانت
تجارة كانت داخلة تحت الكتابة الا ترى ان الحط عن بعض الثمن بسبب العيب جائز من المأذون
فمن المكاتب اولى وان حط بعض الثمن من غير عيب لا يجوز لانه تبرع الا ترى انه لا يجوز من
المأذون فكذا من المكاتب ولو اقر بدين فهو جائز لانه من صنيع التجار فان من
اشترى شيئا ولزمه الثمن لا بد له من الاقرار به ومن لم يصح اقراره لا يبيع منه الناس فكان
الاقرار من صنيع التجار وان لم يكن تجارة حقيقة فيكون داخلا تحت الاذن الا ترى ان الاقرار
بالدين من المأذون صحيح فمن المكاتب اولى وان رهن او ارتهن فهو جائز لان الرهن
ايفا والارتهان استيفا وذلك داخل تحت الكتابة الا ترى ان المأذون يملك هذا
فالمكاتب اولى وان اجر او استاجر فهو جائز لان الاجارة تجارة لان التجارة مبادلة
مال بمال والمنافع مال الا ترى ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنافع
وليس له ان يقرض لان القرض تبرع والتبرع غير داخل تحت الكتابة ولهذا لم يملكه
الاب والوصي في مال اليتيم واما حوالته فان كان دين حوالة لا عليه فان صح عن
ملكه للحال بدل بدين ذمة المفلس لان له استرداد ولا يكون الا على المفلس وما في ذمة
المفلس كالتاوي من وجه وفي الغالب وان استوفى جاز لانه بيع عليه والبيع على
المكاتب جائز الا ان ليس من المأذون جائز فلان يجوز من المكاتب اولى واذا كان
اعار دابة جاز لان الاعارة وان لم تكن تجارة الا انه من صنيع التجار لا بد للتجار منه فما

لا بد للتجارة منه يكون داخلا تحت الاذن الا ترى ان المأذون يملك ذلك فالمكاتب اولى
وانما قلنا لا بد للتجار منه لانه اذا باع شيئا في ظرف ربما لا يمكنه تسليمه بالبيع الا بتسليم
الظرف فيصير بمنزلة الظرف وكذلك ان اشترى منه شيئا لا بد له من ان يجلس على دكانه
او على بساطه ويستعار منه البساط فهذا مما لا بد للتجار منه وكذلك اذا اهدى هدية
بالمطعوم او دعا الى طعام فلا باس به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه تبرع
وللتجار منه بد في الجملة ولكن جوز ذلك بالاثار وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قبل هدية سلمان حال كونه مكاتبا وروي ان رسول الله عليه السلام قبل هدية
بريرة وهي مكاتبة وروي ان النبي عليه السلام كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك
وروي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول
الله عليه السلام رضي الله عنهم وفيهم ابو ذر فلما حضرت الصلوة قدموني فصليت بهم
فتركنا القياس بالاثار والاثار انما وردت بالمطعوم فبقي غير المطعوم من الدراهم
والثياب على ما يقتضيه القياس والجواب في المأذون على هذا كان واذا باع شيئا فاقال
جاز لان الاقالة تجارة الا ترى انه يجوز من المأذون فمن المكاتب اولى وله ان يدفع
المال مضاربة لانه من التجارة ولانه استيجار للمضارب ببعض الربح وله ان يستاجر ويأخذ
المال مضاربة لانه تجارة الا ترى ان المأذون يملك ذلك ولانه مواجر نفسه بما شرط له من
الربح وله ان يواجر نفسه ويستصنع لانه توكيل بعمله بالبيع والشرا وله ذلك لانه من التجارة
ويستصنع وان كان اعانة للغير لانه من صنيع التجار لا بد للتجار منه فيكون داخلا تحت
الاذن الا ترى ان المأذون يملك هذه الاشيا فالمكاتب اولى وان اوصى بوصية فلا يخلو
اما ان اوصى بعين من اعيان ماله او بثلث ماله اضاف الوصية الى حالة الحرية او لم يضف ادى
حال حيوته فعتق او مات عن وفا فادى عنه بعد وفاته فان اوصى بعين من اعيان ماله فان
الوصية لا تصح على كل حال اضاف الوصية الى حالة الحرية او لم يضف ادى في حال حيوته
ام ادى عنه بعد وفاته وان اوصى بثلث ماله ان اضاف الى حالة الحرية وادى حال حيوته فعتق
جاز عندهم جميعا وان ادى عنه بعد وفاته فانه لا يجوز عندهم جميعا وان اوصى بثلث ماله
ولم يضفه الى حالة الحرية ان مات عن وفاء ادى كتابته فانه لا تصح عندهم جميعا وان ادى
حال حيوته على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تصح هذه الوصية وعلى قولهما تصح هذه الوصية

وعلى قولهما تصح هذه الوصية فقد سوى بين الوصية بالعتق وبين الوصية بثلث ماله فيما اذا
مات عن وفاء وادى بدل الكتابة بعد الموت فقال لا تصح الوصية عنده لان العتق في حق الوصية
لا يستند واذا لم يستند صار في حق الوصية كانه مات عبدا ووصية العبد لا تصح وفرق
بين الوصية بالعتق وبين الوصية بثلث ماله فيما اذا اضافه الى حريته وادى في حال حياته فقال
اذا قال ان عتقت فانا اوصيت بثلث مالي لفلان ثم ادى وعتق تصح الوصية لانه اضاف
الوصية الى حال تكون منه الوصية صحيحة فصحت الاضافة كما اذا قال ان ملكت عبدا فانا حر فهو حر
تصح الاضافة لانه اضاف العتق الى حالة تصح منه العتق فصحت الاضافة ولو قال اذا امت
وانا حر فهذا العبد وصية لفلان لا تصح الوصية والفرق ان الوصية بالعتق مضافة الى
حالة الحرية لو صحت ادى الى ان تصير الوصية مضافا الى وقت لا تصح اضافة الوصية اليه لان الوصية
بالعين اذا صحت تنعقد على العين كما عتق ولم يتأخر انعقادها الى ما بعد الموت كما
لو انشأ الوصية بعد الحرية فانها تنعقد للحال اذا حصلت الوصية بالعين وكان العين ملكا
له وقت الوصية حتى تبطل الوصية بهلاك المال واذا لم يكن العين في ملكه وقت الوصية
لا تصح الوصية فكذلك اذا كانت الوصية مضافة الى حالة الحرية تنعقد الوصية كما عتق
اذا كان العين في ملكه واذا انعقدت الوصية كما عتق ولم يتأخر انعقادها الى وقت الموت
لم تصح هذه الوصية لان من شرط صحة الوصية ان تنعقد حالة الوصية او حالة الموت فاما
اذا صارت مضافة الى وقت هو بين الموت وبين التكلم بالوصية فانه لا تصح كما اذا قال
اوصيت بهذا العين غدا فانه لا تصح واما الوصية بثلث المال متى صحت لا تنعقد كما عتق
بل يتأخر انعقادها الى حالة الموت الا ترى انه لو انشأ الوصية بعد الحرية ولا اموال
فالوصية لا تتعلق بتلك المال حتى لا تبطل بهلاك ذلك المال وانما تتعلق بمال موجود
وقت الموت واذا تأخر انعقاد هذه الوصية الى وقت الموت صحت الوصية ثم في
الموضع الذي لا تكون وصية المكاتب اذا اجاز ورثته ولم يسلموا المال فلهم ان يرجعوا
عن ذلك وفرق بين هذا وبين الحر اذا اوصى بجميع ماله ثم ان الورثة اجازوا لم يكن للوارث
ان يرجع سلموا المال او لم يسلموا وههنا ما لم يسلموا المال فلهم ان يرجعوا ووجه
الفرق بينهما وهو ان الحر مالك لجميع ما اوصى على الحقيقة لكن لم يعمل لحق الوارث فاذا اجاز
صاحب الحق سقط حقه فنفذ من جهة المالك كالراهن اذا باع المرهون ثم اجاز المرتهن نفذ البيع

جهة الراهن فكذلك هنا تنفذ الوصية من جهة الموصي والوصية توجب الملك للموصى له
بعد موت الموصي بلا تسليم فاما المكاتب حين اوصى لم يكن له حقيقة ملك فيما اوصى به
وانما كان له حق الملك وحق الملك لا يكفي لصحة التبرع فصار وجود حق الملك في حق الوصية
وعدمه بمنزلة فكانه اوصى بمال الغير ثم مات ثم اجاز صاحب المال وهناك ان اجاز وسلم جاز
وكان هبة من جهته وان اجاز ولم يسلم كان له ذلك لان الهبة لا توجب الملك بلا التسليم
فكذلك هنا فان اجاز وسلم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب قياسا واستحسانا فالقياس
ان لا تصح وفي الاستحسان تصح وجه القياس في ذلك وهو ان الوصية متى حصلت من المكاتب
مضافا الى ما بعد الموت صحت بالوصية بشيء من ماله حال حياته ولو تبرع بشيء من ماله حال
حياته ثم اجاز المولى وسلم قبل العجز فانه لا يجوز فكذلك اذا اجاز الوارث بعد وفاته
وسلم ينبغي ان لا يجوز وجه الاستحسان في ذلك وهو ان الاجازة من الوارث اجازة حصلت
من المالك لان الوارث ملك كسب المكاتب بعد موته فكانت اجازة من المالك فصحت بخلاف
المولى لانه لا يملك قبل العجز مال المكاتب على الحقيقة وانما له حق الملك وانه لا يكفي لصحة الاجازة
فلم تصح الاجازة من المولى قبل العجز والله اعلم الفصل [illegible] في [illegible] العبد
وكتابة البعض على نفسه وعلى [illegible] وكتابة [illegible] على [illegible]
قال في الجامع الصغير في حر كاتب عن عبد لرجل على الف درهم فان ادى الحر عنه عتق
وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب صورة هذه المسألة ان يقول حر لمولى العبد
كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت الالف فهو حر فاجابه المولى الى ذلك وكاتبه
على هذا الوجه فادى اليه الحر الالف درهم عتق العبد وذكر هذه المسألة في الاصل وذكر
فيها القياس والاستحسان القياس ان لا يعتق باداء الحر وفي الاستحسان يعتق وكذلك لو قال
عبد لمولاه كاتب عبدك الغائب فلانا على الف درهم على اني ان اديتها فانت حر فاجابه
المولى الى ذلك وكاتبه على هذا ثم ان العبد المخاطب ادى الالف الى المولى القياس ان لا
يعتق الغائب وفي الاستحسان يعتق والحاصل ان على جواب القياس الكتابة موقوفة في حق
العبد في المسألة الاولى وفي حق الغائب في المسألة الثانية موقوفة على اجازته في جميع
الاحكام فيما يرجع الى عقد الكتابة وفيما يجب عليه وعلى جواب الاستحسان الكتابة نافذة فيما
يحصل به عقد الكتابة من حرية اليد للحال ومن حرية الرقبة في الباقي وهو عند اداء المخاطب

البدل لانه نفع محض في حق العبد والمولى والمخاطب يملكان ايقاعه فاما فيما يجب عليه
بعقد الكتابة وهو اداء المال فالكتابة موقوفة على اجازته حتى لا يجب عليه اداء المال لانه
ضرر في حقه والمولى والمخاطب لا يملكان ان يلزماه ضررا اذا انعقدت الكتابة على جواز ثم استحسان
باذن في حق العبد فيقول الله صح اداء الفضولي حتى يعتق العبد باداءه ان العبد فيعتق بعد
الكتابة في حق هذا الحكم باذنه كما لو كان حاضرا وقبل واذا اعتق باذنه في حق هذا الحكم
بحال العتق عند اداء ذكر في الجامع الكبير ان الكتابة موقوفة على اجازة العبد الغائب
فاستوى الاستحسان لان المقصود بهذا العقد هو موقوف على الاجازة فاستوى الاستحسان
قال فيه ولكن يعتق العبد باداء الفضولي لان الكتابة يشتمل تعليق العتق بالاداء ومعنى
المعاوضة فلا يتوقف على الاجازة من حيث انه معاوضة لم يتوقف من حيث انه تعليق تعلق
العتق بالاداء من غير توقف ولا داه وليس للفضولي ان يرجع على العبد بشيء مما ادى سواء ذكر المولى
في الكتابة انه ضامن او لم يذكر انه لم يذكر فلانه متبرع وان ذكر فلان العبد لم يامره بذلك وهل
يرجع الفضولي على المولى بما ادى اليه ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل ان كان المؤدي
والمخاطب عند المولى لا يرجع لانه كسب عبده قبله على كل حال وان كان المؤدي والمخاطب
الى القياس ان يرجع عليه لانه بذل العتق ووقع المولى فكان له ان يرجع عليه كما لو قال
للمولى اعتق عبدك على ان يمسك على الف درهم فاعطاه اياه ثم اعتقه كان له ان يرجع عليه
وطريقه ما قلنا ولكن في الاستحسان لا يرجع عليه وذلك لانا جعلنا الكتابة نافذة في حق
ما للعبد وان نفع اداء هذا الفضولي حتى يعتق باداءه لانا علمنا نفعه الكتابة نافذة في حق
اداء الفضولي واذا اعتبرناه نافذة في حق الفضولي كان الفضولي فاسدا بالكتابة في
واجب عليه في حق صحة الضمان الفضولي فلا يكون له ان يرجع فيما ادى كما لو كان حاضرا
فقبل ثم جاء فضولي وادى عنه بدل الكتابة فان ما ادى يسلم للمولى فكذلك هنا ذكر هذه
المسئلة في الجامع الكبير وقال ان كان المؤدي اداه ما على ضمان ضمنه بان كان شرط المؤدي
في الكتابة انه ضامن للكتابة يرجع لان ما ادى الى المولى من مكاتبة العبد اداه على ضمان
فاسد لانه ضمن عن بدل كتابة لم يجب ولو ضمن عن بدل كتابة واجبة لا يصح فهاهنا اولى
واذا لم يكن الضمان صحيحا كان كالدافع في البيع الفاسد اذا سلم المبيع الى المشتري كان
له ان يرجع عليه واذا رجع المؤدي على المولى لا يرجع المولى على العبد بشيء لانه لا يجب للمولى

على العبد دين بسبب الكتابة قبل اجازة العبد فلم يوجد من العبد الا اجازة شيء محتاج اليه يعني
شيء واما اذا اداه من غير ضمان لم يرجع على المولى بشيء وكان ينبغي ان يرجع لانه تبرع بما ادى
المكاتبة عن العبد ولم تجب المكاتبة على العبد قبل الاجازة فينبغي ان يرجع كما لو تبرع بقضاء
دين غيره ثم ظهر انه لم يكن على المتبرع عليه دين كان للمتبرع ان يرجع بما تبرع به والجواب ان
المتبرع اذا حصل مقصوده من التبرع لا يكون له ان يرجع بما تبرع به كما لو وهب لذي رحم محرم
او وهب لاجنبي فعوضه واذا لم يحصل مقصوده من التبرع كان له ان يرجع بما تبرع به في
مسئلة قضاء الدين مقصوده تفريغ ذمة من عليه الدين وهذا المقصود لم يحصل لان تفريغ
الفارغ محال فكان له ان يرجع اما في مسئلتنا مقصوده تحصيل عتق العبد وهذا المقصود
قد حصل فلا يكون له ان يرجع هذا اذا ادى المؤدي قبل اجازة المكاتب جميع المكاتبة
فان ادى بعض المكاتبة او قبله قبل اجازة العبد كان له ان يرجع بما ادى سواء ادى بضمان
او بغير ضمان اما اذا ادى بضمان فلما قلنا واما اذا ادى بغير ضمان فلانه متبرع لم يحصل
مقصوده وهو العتق فكان له حق الرجوع بما ادى بخلاف ما لو ادى الكل على ما مر فان لم
يرجع على المولى بما ادى حتى اجاز العبد الكتابة ان اداه بغير ضمان لا يكون له حق الرجوع
بما ادى بخلاف ما قبل الاجازة والفرق بينهما وهو ان العبد لما اجاز فقد استندت
الاجازة الى وقت العقد وظهر ان بدل الكتابة كان على العبد فاذا ادى بغير ضمان ظهر
ان المؤدي تبرع بقضاء ما على العبد من الدين ومن تبرع بقضاء دين غيره لا يكون له حق
الرجوع لحصول المقصود وهو تفريغ ذمته عن هذا القدر من الدين بخلاف ما قبل الاجازة
وان اداه بضمان كان له حق الرجوع بما ادى لان بالاجازة وان تبين ان بدل الكتابة كان
واجبا الا ان الضمان ببدل الكتابة باطل فهو انما ادى بما على ضمان فاسد فكان له حق الرجوع
وكانت المكاتبة على العبد على حالها لان المال المؤدى لما استرد من المولى فقد نقض
المولى قبضه فكان المولى لم يقبض منه شيئا حتى اجاز العبد الكتابة ولو كان كذلك كان جميع
المكاتبة على العبد على حالها كذا هنا واذا كاتب الرجل عبدين على نفسه وعلى عبد اخر
له غائب بغير اذن الغائب فالكتابة جائزة فان ادى الشاهد عتقا وان حضر الغائب وادى
عتقا ايضا ولم يرجع واحد منهما على صاحبه اذا ادى شيئا هكذا ذكر المسئلة في الجامع
وذكر هذه المسئلة في الاصل وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس ان يتوقف

الكتابة في حق الغائب بحصته وينفذ في حق الحاضر بحصته من بدل الكتابة وفي الاستحسان
ينفذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الالف ويتعلق عتق الغائب باداته كانه قال للغائب
كاتبتك على الف درهم على انك ان اديتها الي فانت حر وقال الغائب بعد ذلك قبلت لان المولى
هذه المسألة مسألة اخرى لم يذكرها هنا وهي اذا كان العبدان حاضرين فكاتبهما المولى
على الف درهم فقياس القياس ان يصير كل واحد منهما مكاتبا بحصته حتى اذا ادى حصته
وبالقياس اخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان يصير كل واحد منهما مكاتبا بجميع الالف ويتعلق
عتق الآخر باداته ويصيران في حق المولى كانه عبد واحد وجه القياس في ذلك وهو
ان في الكتابة معاوضة وتعليق الا ان التعليق تبع للمعاوضة ولهذا كان قابلا للفسخ واذا
كان تبعا كان العبرة للمعاوضة لا للتعليق وصار من حيث العقد كانه معاوضة من كل وجه
وفي المعاوضة المحضة انما ينعقد العقد على كل واحد منهما بحصته لا بجميع الالف كمن باع عبدا
من رجلين فانه ينعقد البيع في حق كل واحد منهما بحصته حتى لم يكن للبائع ان يطالب احدهما
بجميع الالف اذا لم يكن شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه كذلك هذا ودليله ما لو نص
فقال كاتبتكما بالف درهم على ان يعتق كل واحد منكما باداء حصته وجه الاستحسان في
ذلك وهو ان في الكتابة شيئان معاوضة وتعليق عتق باداء العوض واعتبار معنى المعاوضة
ان كان يوجب الانقسام ويتعلق عتق كل واحد منهما باداء حصته فاعتبار معنى التعليق
يمنع الانقسام ويتعلق عتق كل واحد منهما باداء حصته كما لو نص على التعليق فقال
ان اديتما الالف فانتما حران لا يعتق واحد منهما باداء حصته واعتبار كلا الامرين في حق
المولى والعبدين متعذر فيعتبر معنى التعليق في جانب المولى ولا يثبت الانقسام في حقه
ويعتبر المعاوضة في جانبهما ويثبت الانقسام فيما بينهما اعتبارا للمعنيين بقدر الامكان
واذا لم يثبت الانقسام في حق المولى اعتبارا لجانب التعليق يتعلق عتق كل واحد منهما
باداء جميع الالف لا باداء حصته وصار العبدان حكما كانه عبد واحد في حق المولى
فلما ثبت الانقسام في حقه وفي حق ما بينهما ثبت الانقسام وصار كل واحد منهما
في حق ما بينهما مكاتبا بحصته واذا لم يثبت الانقسام في هذه المسألة في حق ما بينهما
وبين المولى صار الجواب فيه كالجواب فيما اذا قال لهما ان اديتما عتقتما وان
عجزتما رددتما في الرق ولو قال هكذا يتعلق عتق كل واحد منهما بجميع الالف وجعلا

كعبد

كعبد واحد في حق المولى ولو كان العبد واحدا لا يعتق شيء منه الا باداء جميع الكتابة
فكذلك هنا الا انه لم يذكر القياس والاستحسان فيما اذا زاد على مطلق الكتابة قوله على
انكما ان اديتما عتقتما لان التعليق هنا ثبت نصا لا بالمعاوضة فكان نظير ما لو قال ان
اديتما الي الفا فانتما حران وفي نص التعليق لا يعتق احدهما باداء حصته كذلك هذا فاما
اذا لم يذكر هذه الزيادة فالتعليق غير ثابت نصا وانما الثابت هي المعاوضة والتعليق حصل
حكما للمعاوضة فكان القياس ان لا يعتبر التعليق ولكنه في الاستحسان اعتبر مقصودا لانه
ثبت بنص موضوع له فان الكتابة موضوع لايجاب حرية اليد للحال وللتعليق حرية الرقبة باداء
ما صار عوضا فاذا عرفنا هذا جئنا الى المسألة الحاضر والغائب اذا كاتب عبده الحاضر و
الغائب على الف درهم الى وقت كذا ولم يرد على هذا فعلى الحاضر القياس ان ينعقد على الحاضر
بحصته وينفذ في حق الغائب على اجازته بحصته لما ذكرنا وفي الاستحسان ينعقد الكتابة في
حق الحاضر بجميع الالف ويتعلق عتق الغائب باداته اما ثبات الكتابة في حق الحاضر بجميع الالف
فلما ذكرنا ان الانقسام لم يثبت في حق المولى واما تعلق عتق الغائب باداء الحاضر فلان
الانقسام اذا لم يثبت في حق المولى صار في حق المولى كانه عبد واحد فعتقهما اذا
من الحاضر بسبب العوض فيهما وصح ما قلنا ان المولى انما رضي بالعتق بشرط وصول جميع البدل
اليه فلو نفذت الكتابة في حق الحاضر بحصته عتق الحاضر عند وصول بعض البدل الى المولى
فيكون عتق الحاضر حاصلا بغير رضا المولى وذلك لا يجوز فينعقد عقد الكتابة في حق
الحاضر بحصته بعد ذلك الطريق احد الشيئين اما ان يجعل كان المولى كاتب الحاضر على الف
درهم ويعلق عتق الغائب به والمولى يملك هذا التعليق او يجعل العقد منعقدا في حق الحاضر
والغائب يقول الحاضر في حق الحاضر يجعل العقد منعقدا مطلقا فيما ينفعه وفيما يضره وفي
حق الغائب يجعل العقد منعقدا فيما ينفعه لا فيما يضره على ما مر في اول الباب وفي ضرر الغائب
في وجوب المال عليه فلا يظهر انعقاد العقد في حقه فلا يكون للمولى ان يطالب الغائب بشيء
واذا ادى الحاضر البدل لا يرجع على الغائب بشيء لانه لا ضرر للغائب في تعلق عتقه باداء الحاضر
بل فيه نفع فيظهر انعقاد العقد في حق الغائب في حق هذا الحكم فاذا ادى الحاضر جميع
البدل عتقا لهذا فان مات الغائب لا يرفع عن الحاضر شيء من بدل الكتابة ولو اعتق الغائب
يسقط عن الحاضر حصته لان العبدين في حق المولى وان ثبت الانقسام في حقه كعبد واحد

من حيث الحكم ولو كان عبدا واحدا حضر وقد كاتبه واعتق بعضه سقط ما يخصه
من بدل الكتابة واذا ادى اما من عبد فانما لا يسقط شيء من بدل الكتابة فكذلك هذا وهذا اذا كان
الغائب فاما اذا ادى الحاضر وقد قدم الغائب فقال لا اؤدي شيئا فله ذلك ويكون
رقيقا اما الاول فلما ذكرنا ان الغائب في حق ما يجب عليه بمنزلة المحلوف بعتقه كان المولى
علق عتقه باداء الحاضر الف درهم ولو قال المولى هكذا كان للحاضر فانه لا يطالب
الغائب باداء الف درهم فكذلك هذا وانما يكون رقيقا لانه اذا لم يجبر الغائب على الاداء
صار الحاضر عاجزا فيفسخ الكتابة في حقه واذا انفسخ في حقه انفسخ في حق الغائب
كما لو كانا حاضرين فقبلا ومات احدهما ثم عجز الاخر وان حضر الغائب ورضي لا يكون للمولى
عليه سبيل ولا يلزمه المال لما ذكرنا انه في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه وان ادى الغائب
المال يجبر المولى على القبول استحسانا ويحكم بعتقهما لما ذكرنا ان الكتابة نافذة على
الغائب في ماله وان يجبر المولى على قبول المال منه حتى يحكم بعتقهما امر له فقد يحتج على العتق
الا انه يقبل المال منه حالا ولا يمكن من السعاية على نجوم الحاضر ولا يثبت الاجل في وان
حقه كان الاجل له لان الاجل انما جعل للمطالبة ولا مطالبة على الغائب فلا يثبت الاجل في
حقه وان كانا حاضرين واراد المولى ان يبيع الغائب فليس له ذلك استحسانا لما ذكرنا
ان الكتابة نافذة على الغائب في ماله وان لا يجوز بيع الغائب امر للغائب فيظهر نفاذ الكتابة
في حق الغائب في حق حرمة بيعه ولو لم يكن شيء من ذلك واكتسب الغائب اكسابا فاراد
المولى اخذها لم يكن له ذلك استحسانا وكذلك لو اراد الحاضر اخذها لم يكن له ذلك
استحسانا لان على ... الاستحسان على احد الوجهين الكتابة نافذة في حق الغائب
فيما يبيعه وان لا يكون لاحد حق اخذ ... الغائب تبع في حق الغائب فيعتبر الكتابة
نافذة في حق الغائب في حق هذا الحكم ولو قال الغائب رددت الكتابة ولا ارضى بها
ورضي المولى برده لم يلتفت الى ذلك لان على احد الوجهين الغائب بمنزلة المحلوف بعتقه
والحلف لا يبطل بالرد وان وهب المولى المكاتبة للحاضر صح الا انه يملك ما في ذمته بالهبة
فيعتق بما لو ملكها في ذمته بادائه وهذا كالحوالة كما قلنا فيما كذلك ولم يجعل الكتابة
في حق الغائب في حق هذا الحكم بمنزلة تعليق عتق الغائب بل جعلت الكتابة نافذة في حق
الغائب في حق هذا الحكم وهو حصول العتق به بدل الكتابة للحاضر ويجعل الغائب تبعا

للحاضر فيه وان وهب المولى المكاتبة للغائب فهبته باطلة لانه لا شيء على الغائب
من المكاتبة فكان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز ولا يعتق المكاتبة
على الحاضر لانه ما وهبها منه وان اعتق المولى العبد الحاضر عتق وبطل حصته من
المكاتبة واخذ الغائب بحصته من المكاتبة حالة والله اعلم قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير في امة كوتبت على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم
ادوا عتقوا ولم يرجع المؤدي على صاحبه بشيء وفي الاصل يقول اذا كاتب الرجل
عبدا له على نفسه وولده الصغار بالف درهم مكاتبة واحدة وجعل النجوم واحدة
اذا ادوها عتقوا وان عجزوا ردوا في الرق جاز ذلك وينعقد الكتابة على الاب
بما يخصه ويتبع في حق الصغير ان كان يعقل الكتابة بما يخصه على اجازته لان لها مجيزا
وان كان لا يعقل يبطل لانه لا مجيز لها وهذا كله قياس وفي الاستحسان يعقد الكتابة
على الاب بجميع الالف ويتعلق عتق الاولاد بادائه كانه قال للاب كاتبتك على الف
درهم على انك ان اديت عتقت وعتق اولادك معك واعلم بان الولد الصغير اذا كوتب
مع الاب بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه
دون وجه اما بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه وذلك لان الغائب مع الحاضر
العقد اضيف الى شخصين بالف درهم وليس للمولى ولا للحاضر ولاية ايجاب المال على
الغائب وهذا المعنى كله وجد في الولد الصغير كوتب مع الاب بالف درهم لان العقد اضيف
الى شخصين بالف درهم وليس للمولى ولا للاب ولاية ايجاب المال على الصغير ولما
وجد في الولد الصغير جميع معاني الغائب مع الحاضر كان الولد الصغير اذا كوتب مع
الاب بالف درهم وقبل عنه الاب بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه واما
بمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه دون وجه وذلك لان جميع معاني الولد المولود
في الكتابة لم توجد في الولد الصغير الذي كوتب مع الاب من كل وجه انما وجد من وجه
دون وجه وذلك لان معنى الولد المولود في الكتابة شيئان الولاد حالة الكتابة
والتبعية للوالد او للوالدين من كل وجه وفي هذا الصغير الذي كوتب مع الاب لم يوجد
الولاد حالة الكتابة ولكن وجدت التبعية حالة العقد لان الصغير تابع للابوين
وان كانا [illegible] من وجه فانه يسلم باسلامهما وباسلام احدهما وكذلك في حق الحضانة

من هذا الوجه

والبنوة يكون تابعا لها وإن كان لا يعتبر في الشفقة بائنة بين الصغير وبين الوالدين
حالة العبد فقد وجد في الولد الصغير بعض معاني الولد المولود في الكتابة من وجه
ولم يوجد من وجه فكان بمنزلة المولود من وجه دون وجه وبمنزلة الغائب من كل وجه فيعمل
في الشبهين العمل بهما ما أمكن وإذا تعذر العمل بهما يعمل بالراجح منهما والراجح من
الشبهين أن يعتبر الولد بالغائب لأن معنى الغائب في الولد الصغير ثابت من كل وجه
ومعنى الولد المولود في الكتابة ثابت من وجه دون وجه والعمل بالثابت من كل وجه أولى
من العمل بالثابت من وجه دون وجه وإذا أمكن العمل بالشبهين يعمل بهما ولا يصار إلى الترجيح
فإن أدى الأب من المكاتبة حصة نفسه أي حصته بعينه من المكاتبة فإنه لا يعتق لما ذكرنا
أن الولد الصغير في هذه الصورة بمنزلة الغائب من كل وجه وبمنزلة المولود من وجه وباعتبار
ذلك اعتبرنا لا يعتق الأب بأداء حصته فإن عجز الأب ورد في الرق يرد معه ولده لأن
الولد الصغير بمنزلة الغائب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباعتبار ذلك ما اعتبرنا
نصير منه ما يرد الأب في الرق كالغائب جميعا وكالمولود حقيقة فإن الحاضر
إذا عجز ورد في الرق بطل كتابة الغائب وذلك لأن الغائب بما عليه مخلوف بعينه و
بما له فكانت والتعليق يبطل بعجز رد الحاضر في الرق لفوات شرط العتق في حق
الغائب وإذا أمات التعليق يبطل الكتابة بما له لأن القول يبقى الكتابة بما له بدون
تعليق العتق بالأداء غير ممكن وعتقه لم يبق متعلقا بالأداء ولا بأداء الحاضر بعد
فسخ الكتابة على الحاضر أما بأداء الحاضر فلأن الكتابة قد انفسخت في حقه وأما بأداء الأب
فلأن التعليق بأدائه ما يثبت مقصودا وإنما ثبت تبعا على أداء الحاضر وإن أدرك
أولاد وقالوا نحن نسعى في المكاتبة قال لا يلتفت إليهم ولا يجبر المولى على العتق
لأنه بمنزلة الغائب لم يلتفت إلى سعايته بعد فسخ الكتابة على الأصل فإن مات الأب
فالأولاد يسعون في المكاتبة على نجوم أبيه إن كانوا قادرين على السعاية بخلاف
الغائب مع الحاضر فإنه يؤدي المال حالا بعد موت الحاضر والأب في الرق وإنما
كان كذلك لما ذكرنا أن الولد الصغير بمنزلة الغائب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود
من وجه والعمل بالشبهين ممكن لأن من حكم الغائب أن يجبر المولى على القبول إذا أدى
الغائب بدل الكتابة حالا بعد موت الحاضر ومن حكم المولود أن يطالب بما على الأب

ويسعى على نجومه ويجبر المولى على القبول متى أدى فعملنا بالشبهين جميعا فقلنا
يجبر المولى على القبول عملا بشبهه الغائب وله مطالبته بنجوم الأب عملا بشبهه الولد
المولود في الكتابة من وجه بخلاف الغائب لأنه ليس للغائب شبه الولد المولود في الكتابة
بوجه ما فلا يتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة بعد موت الحاضر ولا يكون له السعاية
على نجوم الحاضر وهذه المسألة كما أن الغائب مكاتب بما له مخلوف بعينه فيما عليه و
المطالبة عليه ولا يكون مكاتبا في حق المطالبة وبدون وجود المطالبة لا يتصور ثبوت
الأجل فإن كانوا صغارا لا يقدرون على أن يسعوا ردوا في الرق لأنهم بمنزلة الغائب
من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباعتبار ذلك ما اعتبرنا إذا عجز عن السعاية يرد
في الرق فإن كانوا يقدرون على السعاية فسعى بعضهم في جميع المكاتبة وأداها إلى المولى
لا يرجع على إخوته بشيء لما بينا أنه بمنزلة الغائب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه
والغائب إذا أدى لا يرجع على الحاضر والولد المولود في الكتابة إذا أدى بعد موت الأب
لا يرجع على إخوته لأنه لم يؤد عن الأخ شيئا إنما أدى عن أبيه ومن قضى دين إنسان لا يرجع
بذلك على غير من قضى عنه ولا يرجع على الأب أيضا حتى إذا ظهر للأب مال فإنه لا يرجع بما
أدى في كسب الأب وإن كان مضطرا في الأداء لأنه لا يعتق ما لم يؤد لأنه بمنزلة الغائب
من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه وباعتبار الغائب لا يرجع لأن
الغائب مع الحاضر متبرع لأن المال على صاحبه وليس عليه وهو يعتق نفسه يؤدي عن نفسه
لأن الكتابة في حق ماله باقية فيجعل مؤديا عن نفسه من اختيار الأداء فلا يكون له أن يرجع
على غيره وهذا بخلاف ورثة الحر إذا قضى أحدهم دين أبيه كان له أن يرجع بذلك في كسب
أبيه لأنه أدى من خالص ماله وهو مضطر في الأداء لأنه لا يصل إلى نصيبه من التركة
إلا بالأداء فأما هاهنا من وجه بمنزلة الولد المولود في الكتابة فيكون مؤديا بعد الإعتاق من
الأب فيكون له الرجوع كما لو كان مولودا في الكتابة حقيقة وباعتبار أنه غائب لا يكون
له الرجوع فلا يكون له الرجوع بالشك فإن مات بعضهم لا يرفع شيء من المكاتبة لما ذكرنا
أنه بمنزلة الغائب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباعتبار ذلك كما اعتبرنا لا يسقط بموته
شيء من المكاتبة فإن كانوا أحياء وقد مات الأب يكون للسيد أن يأخذ أيهم شاء بجميع المكاتبة
بخلاف الغائب لما ذكرنا أن الولد بمنزلة الغائب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة

من وجه وهذا مكنا العمل بالشبهين فنقول لشبهه بالعاقد يجبر المولى على القبول من احسان لهذا كما في العاقد ولشبهه بالولد المولود في الكتابة للسيد ان يطالبه بترك الكتابة عملا بالشبهين والله اعلم

الفصل السابع في بيان المكاتب اذا اشترى بعض من يعتق عليه او امراته وفي المكاتبة يعتق رضاها وفي ان اولاد المكاتب

المكاتب اذا اشترى اباه صح شراؤه وتصير مكاتبا بمثل حاله سوى اشتراه باذن المولى او بغير اذنه وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يصح شراؤه ولا يصير مكاتبا وكذلك على هذا اذا اشترى والده او ولده واما اذا اشترى اخاه او اخته او عمه او ذا رحم منه سوى الوالدين والمولودين فالقياس ان يصير بمثل حاله مكاتبا حتى كان له بيعهم كالو اشترى ابن عمه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وجه القياس في ذلك هو انه ملك ذا رحم محرم منه فيصير بمثل حاله كالاب والابن وما يشاكل ما لو كان المشتري لهؤلاء حرا فانهم يصيرون بمثل حاله حرا فكذلك في المكاتب واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان علة صيرورة المملوك بمثل حالة المالك شيئان قرابة محرمة للنكاح وحقيقة الملك على ما قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر فقد جعل العلة شيئين القرابة المحرمة للنكاح وحقيقة الملك وهذه العلة قد وجدت في حق الحر سوا ملك اخاه او اباه او ابنه لان الحر له ملك حقيقة وقد وجدت القرابة المحرمة للنكاح واذا ثبت علة العتق من الحر فحق هؤلاء ثبت العتق في حقهم فاما في المكاتب فقد وجد علة العتق اذا كان المشترى ولدا او والدا لانه وجد قرابة محرمة للنكاح ووجد حقيقة الملك من حيث الحكم ولو اعتبار ان لم يوجد من حيث الحقيقة لانه انضم الى حق الملك الولاد وللولاد زيادة اثر في ايجاب الصلة ليس ذلك لمجرد القرابة المحرمة للنكاح حتى ان الاب يستحق النفقة وان كان كسوبا ولا يستحق النفقة احد من الاخوان احد فانضم الى حق الملك ما له اثر في ايجاب زيادة الصلة فالتحق بالحقيقة ومن حكم حقيقة الملك ان يصير المملوك بمثل حال المالك اذا كان ذا رحم محرم منه فكذلك هذا واذا كان اخا فالقرابة المحرمة للنكاح ان وجدت لم يوجد حقيقة الملك لا حقيقة ولا اعتبارا اما لا حقيقة فلا اشكال واما لا اعتبارا لانه لم ينضم الى حق الملك ما له زيادة اثر في ايجاب الصلات وهو الولاد حتى يلتحق بالحقيقة فوجد احد الجزئين من العلة وهو القرابة المحرمة للنكاح فالعلة لصيرورة حال المملوك بمثل حال المالك لم تتم فلم يثبت الحكم لنقصان العلة قال واذا

اشترى المكاتب امراته ان لم يكن ولدت منه كان له بيعها لان الحر اذا اشترى امراته ولم يكن ولدت منه كان له بيعها فلان يكون ذلك للمكاتب اولى فاما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد اجمعوا على انه يمتنع من بيعها فاما اذا ملكها وحدها اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يمتنع من بيعها وقال ابو يوسف ومحمد يمتنع من بيعها وفي نوادر بشر عن ابي يوسف مكاتب اشترى امراته فدخل بها وولدت ولدا بعد الشراء مات المكاتب عن غير وفاء فالولد يسعى فيما على ابيه من بدل الكتابة ويسعى في مهر امها ايضا لانه دين على الاب والولد المولود في الكتابة يسعى دون الام على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله واذا مات المكاتب عن وفاء فعلى قول علمائنا رحمهم الله يؤدى مكاتبته ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته ويعتق معه اولاده ويرثه ورثته الاحرار وهو قول علي ابن ابي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وقال الشافعي ينفسخ الكتابة وما ترك ياخذ المولى كله لانه كسب عبده وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه والمسئلة معروفة واذا اشترى ابنه حتى يكاتب عليه لما ذكرنا ثم مات المكاتب وترك وفاء يؤدى منه بدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته ويرثه ابنه لانه كما يحكم بحرية المكاتب في اخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ولده في تلك الوقت ايضا لان ولد المكاتب يعتق بعتق المكاتب الا ترى ان المكاتب لو ادى بدل الكتابة في حياته وحكم بعتقه عتق الولد ايضا كذا هنا واذا عتق الولد في اخر جزء من اجزاء حياة المكاتب تبين انه حر مات عن ابن حر فورثه هذا الذي ذكرنا كله اذا مات المكاتب وترك وفاء فاما اذا مات وترك ولدا مولودا في الكتابة فانه يسعى على نجوم ابيه وهذا عند علمائنا رحمهم الله فاما اذا مات وترك ولدا مشترى او ابا او اما فكذلك الجواب على قولهما يسعى كل واحد منهما فيما عليه على نجومه ولذا كان ابوه الا وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان والدا لا يسعى في بدل الكتابة ولكن يباع كسائر اكسابه وان كان ولدا فانه يقال له اما ان تؤدي بدل الكتابة للحال او ترد في الرق لشبهنا باو لامكن من السعاية على نجومه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ذهبا في ذلك الى ان الولد المشترى والاب والام والولد المولود حال حياة المكاتب صح حرم بيعهم حال حياة المكاتب كما حرم بيع الولد المولود في الكتابة فكذلك بعد موت المكاتب وجب ان يستاويا الولد المولود في الكتابة والولد المولود في الكتابة يسعى على نجوم الاب فكذلك الولد

المشتري في الولد والوالدة وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الكتابة في حق الولد إنما تثبت
تبعاً للمكاتب لا أصلاً ولا مقصوداً إلا أنه لم يوجد فيهم كتابة مقصودة بل تثبت فيهم
حكم الكتابة بطريق التبعية لأن الحكم إنما يثبت بقدر ثبوت السبب والتبعية للولد المولود
أكثر من التبعية للولد المشترى وللولد المشترى أكثر من الأب والمشترى فيثبت حكم الكتابة للولد
المولود أكثر مما يثبت للولد المشترى ويثبت للولد المشترى أكثر مما يثبت للأب والأم وإنما
قلنا أن التبعية للولد المولود في الكتابة أكثر وذلك لأن التبعية للولد المولود في الكتابة
ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة ومن ثبوت العتق ومن ثبوت حكم الكتابة أما بالملك
فلأن الولد المولود في الكتابة كان مملوكاً للأم حتى كان لها اكتسابه والولد كما لو كان
مشترى والمملوك تابع للمالك حتى يصير تبعاً واستعمالاً ومعناه أما فيه فيسري الكتابة
بالبعضية الثابتة بينهما حقيقة وحكماً فإن الولد متصل من الأم والأم مكاتبة وتبعية الولد
المشترى دون تبعية الولد المولود لأن تبعية الولد المشترى ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة بينهما
من حيث الحكم ولا اعتبار لا من حيث الحقيقة لأنه بعد الانفصال لا بعضية بينهما من حيث الحقيقة
وإنما يثبت حكماً بعد ما يثبت حرمة المناكحة بينهما حكم البعضية فالتبعية في المشترى ثابتة بالملك
وبالبعضية الثابتة من حيث الحكم ولا اعتبار لا من حيث الحقيقة فكانت تبعية المشترى دون تبعية
الولد المولود في الكتابة وتبعية الأب والأم دون تبعية الولد المشترى لأن الأب والأم
صارا تابعين لها بسبب الملك لا بسبب البعضية فإن الأب ليس بعضاً من الابن وكذلك الأم
فكانت تبعية الأم والأب للمكاتب لا أصلاً دون تبعية الولد المشترى وتبعية الولد المشترى
دون تبعية الولد المولود في الكتابة ولما كانت تبعية الولد المولود أكثر وحكم الكتابة ثابتة
بسبب التبعية تثبت فيه جميع أحكام كتابة الأصل فقلنا بأنه يسعى حال حياته وبعد موته لأن
الكتابة فيه على نجوم الأم ولما كان الولد المشترى دونه في التبعية ولكن فوق الأب قلنا بأنه
يسعى حال حياة المكاتب وإذا مات بطل الكتابة بعد موته حالاً ولم يمكن من السعاية
على نجوم الأم حتى يظهر نقصان حاله عن حال المولود في التبعية ولما كان الأب دون
الولد المشترى في التبعية قلنا يسعى حال حياته ولم يعمل فيه بدل الكتابة بعد موته لا
حالاً ولا مؤجلاً ليظهر نقصان رتبته في التبعية عن الولد المشترى وعن الولد المولود في
الكتابة قد ذكرنا أن الولد المولود في حال الكتابة يدخل في كتابة الوالد تبعاً والأم كذلك

في كتابة الوالد تبعاً له فإذا مات المكاتب عن وفاء أدى مكاتبته وحكم بحرية المكاتب في
آخر جزء من أجزاء حياته فحكم بحرية الولد والوالد في ذلك الوقت أيضاً وإذا مات لا عن وفاء
يسعى الولد والأم في بدل الكتابة على نجوم المكاتب فحكم بحرية الولد والأم ويحكم بحرية
المكاتب مقصوراً على الحال فالحاصل أن في الولد يستند العتق إلى آخر جزء من أجزاء
حياة المكاتب وفي سعاية الولد مع الأم وأدائهما لا يستند العتق إلى آخر جزء من أجزاء
حياة المكاتب بل يقتصر على وقت الأداء وإنما جاز الولد باعتبار أنه إذا مات عن وفاء فقد
مات لا عن خلف لأن المال لا يصلح خلفاً عنه والولد لا يصلح خلفاً حال بقاء المال ولهذا
لا يسعى على النجوم بل بحال الكتابة فلا يعطى للميت حكم الحياة في حق الأداء بمسيس الضرورة
إلى الإسناد فأما إذا مات لا عن وفاء فقد مات عن خلف لأن الولد يصلح خلفاً عنه
حال انعدام المال ولهذا يبقى البدل منجماً فأعطي للميت حكم الحياة إلى حين الأداء فعتق
للحال بعد التحقق ولو أعتق المولى ولدها المولود في الكتابة أو المشترى فإنه ينفذ عتقه
استحساناً والقياس أن لا ينفذ وجه القياس في ذلك أن في ولدها منفعة لها من عدم كسبهما
بدليل أن لها اكتساب ولدها كما أن لها اكتسابه وعدم اكتسابها وفي ذلك لا ينفذ
عتقه في ولدها كيلا يبطل عليها حق الاكتساب كما لا ينفذ عتقه في عبد هو من كسبها
وجه الاستحسان أن ولدها مملوك للمولى رقبة من كل وجه لأنه بعض منها ورقبتها مملوكة
للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه في الأم فكذا ولدها يكون مملوكاً للمولى رقبة من كل وجه
إنما لها الانتفاع بالولد من حيث الاكتساب وذلك حق أعم من المنفعة لا يمنع نفاذ عتق
المالك كما في المستأجر وهذا لأن في عبد آخر من كسبها وذلك لأن كسبها عبد مملوك
للمولى رقبة من كل وجه إنما له حق ملك كما للمكاتب حق الملك لا يكون لنفاذ العتق كالمكاتب
فامتنع العتق في كسبها من المولى لعدم الملك في رقبته حقيقة لأن حقيقة لها الملك
في رقبة هذا الكسب فأما هنا فللمولى حقيقة ملك في رقبة الولد ولهذا صار مكاتباً تبعاً
تعتق فأشبه الأم من هذا الوجه ابن سماعة عن محمد في مكاتب ورجل أجنبي اشتركا في
شيء إن المكاتب قال للشريك … ولهما المكاتب … نصفه … في قول أبي حنيفة نصفه
المكاتب والنصف الآخر في مال الأجنبي على حاله ولا يخدم واحد منهما وإنما هو مخير له عند …
رجلين كان لكل واحد منهما نصيبه بإذن صاحبه فلا يخدم واحد منهما ولكن ما اكتسب من

مال يكون بينهما وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في مكاتب ولد له اولاد من امته ثم مات عن وفاء
وما علم بوفاء مكاتبته حتى مات بعض الاولاد من الامة وترك ميراثا فانه يؤدي ما ترك
ما على المكاتب من تركته ويكون ما بقي ميراثا ولا يرث الابن الميت بعده منه شيئا وما ترك
الابن الميت فهو ميراث لامه واخوته وكذلك لو كان الولد معه في عقد الكتابة ثم مات
بعد ابيه ثم اديت المكاتبة لم يرث اباه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد مكاتب مات وترك ابنا
ولد له في الكتابة وترك الفي درهم دينا على رجل وبدل الكتابة الف درهم فاكتسب الابن
الف درهم واداها في مكاتبة ابيه ثم خرج دين الاب وله ابن اخر حر فان الالفين ميراث
بينهما نصفان ولا يرجع الابن الذي ادى المكاتبة في الالفين بما ادى لان المكاتبة عليه
يؤديها كما كان يؤديها لو ادى ابيه وكذلك ان اداها من كسبه بعد خروج الالفين وان لم يؤد
الابن ذلك من كسبه كان له ان يؤدي من مال الاب وما اكتسبه بعد موت ابيه يكون له وكذلك
لو كان المكاتب ترك الفي درهم وصح وبدل الكتابة الف درهم عليه فاداها ابنه من مال
اكتسبه بعد موت الاب كان المال صحيحا وبين الاخ ميراثا وفي المنتقى مكاتب مات وترك
دينا على الناس وله ابن مولود في حالة الكتابة فسعى في كتابته وله ابن حر ان الغائب حاف
احد الابنين ثم خرج مال المكاتب على الناس فادى من ذلك مكاتبته فالفاضل يصير
ميراثا بين الابن الحر وبين الولد المولود في الكتابة ويرث الابن الحر من اخيه الذي مات بعد
موت الاب والابن المولود في حالة الكتابة لا يرث من اخيه الذي مات بعد موت الاب وفي
الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين لاجنبي ولمولاه سوى بدل الكتابة وله ولد صغار
من بدين وعن ذلك يبدأ من تركته بدين الاجنبي لان دين الاجنبي اقوى حتى يبقى عليه بعد العجز
ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة فان بقي بعد ذلك شيء يقسم بين ورثته وبطل وصاياه وقد
ذكرنا مسئلة الوصية من قبل قال رحمه الله ان الباقي بعد قضاء دين الاجنبي بدين المولى ثم ببدل الكتابة
يبدأ ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين لو حصل احدهما اداء البداية بالدين ابتداء ابطاله انتهى
لانه اذا ابتدأ بالدين والباقي لا يفي ببدل الكتابة يموت عبدا ويبطل دين المولى اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا وليس في البداية ببدل الكتابة ابتداء ابطال لها لانها فكاك
الكتابة بالبداية ببدل الكتابة اولى وفي الثاني انه اذا استغرقته الدين لا يصل العبد الى شرف
الحرية واذا استغرقته الكتابة يصل الى شرف الحرية فكان هذا الوجه اولى وان لم يترك مالا

الا دينا على انسان فسعى الولد المولود في الكتابة فعجز وقد ايس من الدين ان يخرج
فان الولد يرد في الرق لان الدين المايوس كالتاوي فلا يثبت باعتباره القدرة على الاداء
وبدونه قد تحقق العجز فاذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى لانه كسب عبد واذا مات
المكاتب عن وفاء وترك ولدا ولد في كتابته فادى مكاتبته وورث الولد منه ذلك كذا اذا كان
عن وفاء وترك ولدا كوتب معه كتابة واحدة وادى مكاتبته وورثه الولد منه واذا كان الولد
مشترى في كتابته وادى مكاتبته بعد موت ابيه ان عجل اداء مكاتبته الاب او بعد لا يرثه لانه عتق
هذا الولد يقتصر على وقت ادائه فكان عبدا وقت موت الاب فلا يرثه واذا مات الرجل
عن مكاتب وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدي من ذلك مكاتبته فيكون
ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل منها فهو للذكور من ورثة المولى دون الاناث ان لم يكن
للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان الفاضل تركة المكاتب وقد صار المولى معتقا
معتقا اياه فيكون تركته لورثة المولى بحكم الولاء والولاء يختص بالعصبات وكذلك لو لم يمت
المكاتب حتى ادى اليهم المكاتبة واعتقوه فميراثه للذكور من ورثة المولى والله اعلم

الفصل التاسع في دعوة المولى ولد امة المكاتب وفي دعوته ولد مكاتبة المكاتب

قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب اشترى امة فجاءت بولد في ملكه وقد ادعى المولى
ولدها لا تصح دعوته الا بتصديق المكاتب وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه تصح دعوته
من غير تصديق المكاتب وقاسه على دعوة الاب ولد جارية ابنه فانه يصح من غير تصديق الابن
ووجهه ان للمولى في اكساب مكاتبه حق الملك وهذا اقوى من حق الاب في مال الابن
حتى ان المولى لو تزوج جارية من اكساب المكاتب لا يجوز والاب اذا تزوج جارية ابنه يجوز
ثم الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه تصح دعوته من غير تصديق الابن فلان تصح دعوة المولى
من غير تصديق المكاتب اولى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين دعوة الاب وبين دعوة
المولى ان صحة دعوة الاب ما كانت باعتبار حق الملك فانه ليس للاب في مال الابن حق الملك
عندنا ولهذا لو تزوج جارية ابنه يجوز وانما كان باعتبار ان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة وقد مست الحاجة هنا الى التملك صيانة لمائه فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد
سابقا عليه شرطا للصحة وليس له ان يتملك نفسه فلا يتوقف صحة دعوته على تصديق
الابن اما المولى فليس له تملك شيء من اكساب المكاتب للحاجة لتصير الجارية ملكا له مقتضى

الاستيلاد فصار كانه استولد ملك نفسه الا ترى انه لو اراد ان ياخذ شيئا من اكسابه
لحاجة الماكول والملبوس لا يقدر عليه فتعين الجارية مملوكة للمكاتب فكما لا يملك
صحة دعوته انما صحت باعتبار ماله فيها من حق الملك ولا وجد ايضا لانه لا يطلب
بمقابلة حق المطالب ان حق المكاتب احق لان له حق الملك وحق التصرف وللمولى حق الملك
لا غير فلا يظهر حقه الا بتصديق المكاتب والفرق بين هذه المسألة وبين البائع اذا ادعى ولد
الجارية المبيعة وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر بعد البيع فان دعوته تصح بغير تصديق احد
والفرق ان دعوة البائع انما صحت لحصول العلوق في ملكه حتى لو توهم ان العلوق لم يكن
في ملكه بان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت البيع لا تصح دعوته وعلى هذا التقدير يظهر
انها ام ولده وانه باع ام الولد ولم يصح بيعه فينقض على ملكه فكان مدعيا ولد جاريته
فلم يحتج الى التصديق من احد اما هنا العلوق لم يكن في ملك المولى لتصح دعوته بناء على ذلك
لان موضوع المسألة فيما اذا اشترى المكاتب امة وجاءت في ملكه حتى لو كان العلوق
في ملك المولى بان كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة كان ابد المولى على نسبه واكسابه
بجارية الولد لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة فادعاه المولى صحت دعوته من غير تصديق
احد بسبب انه لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق في ملكه لو صحت دعوته انما تصح باعتبار
ماله فيها من حق الملك لكن حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مر فشرط تصديقه
لهذا فاذا صدقه المكاتب ثبت النسب منه لان الحق لهما لا يعدوهما فاذا تصادقا على ثبات
النسب منه ثبت بتصادقهما عليه فيما بينهما بعد الظهور فلما اذا ادعى نسب هذا الولد
اجنبي وصدقه المكاتب لا جنبي على ذلك ثبت النسب من الاجنبي ولانه لما صدق المولى في
ذلك فقد ثبت الوطء من المولى بتصادقهما وبعدما ثبت الوطء بتصادقهما تصح الدعوة
من المولى ويثبت النسب منه لانه صار مغرورا في الناس بعد هذا ان شاء الله تعالى وولد
المغرور ثابت النسب منه وعلى هذا قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا كان الوطء ظاهرا
من المولى جازت دعوته صدقه المكاتب في ذلك او كذبه وكان الولد حرا بالقيمة يوم للمولى
قيمة الولد للمكاتب يوم عقرها للمكاتب ايضا وفي نسخة وبين الفعل اذا ادعى نسب ولد
جارية ابنه فانه لا يغرم قيمة الولد ولا يغرم العقر الا في رواية رواه ابن سماعة ان الحر
ما اشتراه عليه قول ابي يوسف ان الاب يضمن قيمة الولد ويضمن العقر كما في المكاتب

لمعنى جامع وهو الغرور فان الاب صار مغرورا في هذا الاستيلاد باعتماده دليل الملك
وهو ظاهر قوله عليه السلام انت ومالك لابيك كما ان المولى صار مغرورا باعتماده
دليل الملك في المكاتب وهو ملك الرقبة وحكم الغرور ما ذكرنا واصله اذا اشترى جارية
واستولدها فاستحقت من يده وجه الفرق على ظاهر الرواية وهو انه ليس للاب في جارية
الابن ما يكفي لاثبات النسب حقيقة الملك او حق الملك او دليل الحق اما الاب
مجردا تاويل باعتبار ظاهر الاضافة وانه يكفي لاسقاط الحد اما لا يكفي لاثبات النسب فلان من
اسباب الملك في الجارية لثبات النسب لا ملكه بدون التملك فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد
سابقا عليه بشرائط الصحة فيصير انه وطئ ملك نفسه ومن وطئ ملك نفسه فالولد يعلق حر
الاصل من غير قيمة ولا يلزم عقر الجارية واما المولى فله في جارية المكاتب ما يكفي لاثبات
النسب وهو حق الملك وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب فلا حاجة الى اثبات الملك
مقتضى الاستيلاد سابقا عليه بل ثبتت الجارية على ملك المكاتب فكان واطيا ملك المكاتب
مغرورا على وجود سبب الملك ظاهرا انها ملكه وحكم المغرور ما ذكرنا فلا تصير الجارية ام
ولد للمولى في الحال الا في رواية رواه ابن سماعة عن ابي يوسف بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه فانها تصير ام ولد له والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الاب يملك الجارية مقتضى
الاستيلاد سابقا عليه فيصير انه استولد ملك نفسه فتصير ام ولد له ولا كذلك المولى
فانه ما ملك الجارية بل بقيت على ملك المكاتب فلهذا لا تصير ام ولد له في الحال وليس من ضرورة
ثبات النسب ثبوت امية الولد للحال الا ترى ان النسب يثبت في فصل الغرور والشبهة والنكاح
ولا تثبت امية الولد للحال قال في الكتاب ويضمن قيمة الولد يوم الولادة ثم قيمة الولد المغرور
ولد المغرور يعتبر القيمة يوم الخصومة والفرق هو ان في مسألتنا لما صدق المكاتب المولى
في دعوى الاستيلاد فقد زعم ان الجارية حين ما علقت كان للمولى حق الملك في اكساب المكاتب
فظهر ذلك عند تصديق المكاتب حق الملك بحكم الملك في دعوة الاستيلاد فصار المولى
متلفا الولد على المكاتب من وقت العلوق لكن لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة اذ لا قيمة للولد
قبل الولادة فتعتبر قيمته في اول اوقات الامكان بعد ذلك وقت الولادة لانه اول وقت
يظهر له قيمة واما المستحق لم يصدق المشتري في الدعوة والولد علق رقيقا في حق المستحق
الا ان الشرع اثبت للمشتري ولاية المنع بالقيمة فكان وقت المنع وقت تقرر النسب ووقت

المغرور

المنع وقت الخصومة فاعتبرت قيمته وقت الخصومة وفرق بين مسألتنا هذه وبين مسألة
من وجه آخر وهو أن هناك لو علم المشتري بحال البائع أنه غاصب لا يثبت الغرور لأن سبب
الغرور وهو عقد الشراء بزعمه وهنا لو علم المولى بحال الجارية أنها لا تحل له يثبت الغرور
أيضا لبقاء سبب الغرور وهو تمام الملك للمولى في رقبة المكاتب هذا الذي ذكرنا إذا جاءت
الأمة بالولد لستة أشهر فصاعدا منذ اشتراها المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب فأما
إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتب حتى لم يكن العلوق في ملك المكاتب
فادعاه المولى لا تصح دعوته ولا يثبت النسب إلا بتصديق المكاتب وإذا صدقه
حتى يثبت النسب كان عبدا على حاله وكذلك إذا اشترى المكاتب غلاما من السوق وادعى
المولى نسب هذا الغلام لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتب وإذا صدقه وثبت النسب كان
عبدا للمكاتب على حاله والفرق بين هذا وبين الوجه الأول وهو إذا كان العلوق في ملك
المكاتب والفرق هو أن حرية الولد فيما إذا كان العلوق في ملك المكاتب ما كان لأجل
ثبوت النسب من المولى لأن العتق بالقرابة كالعتق بالإعتاق ولو أعتق المولى
عبدا من أكساب مكاتبه لا يعتق فكذا لا يعتق بالقرابة بهذا الطريق قلنا المكاتب إذا اشترى
ابن مولاه وهو معروف النسب منه أنه لا يعتق ولكن حرية الولد باعتبار الغرور فإنه بنى
الاستيلاد على سبب كون الجارية وهو ملك الرقبة في المكاتب فيعلق الولد المغرور حرا بالقيمة
أما إذا لم يكن العلوق في ملك المكاتب فالمولى لا يصير مغرورا لأنه ما بنى الاستيلاد على
سبب كون الجارية فلهذا لم يعتق الولد قال محمد رحمه الله في الزيادات أيضا رجل
اشترى عبدا وكاتبه ثم إن المكاتبة كانت أمة له ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى المكاتبة
فالمسألة على وجوه إما إن كان صدقاه في ذلك بعد المكاتبة أو كذباه في ذلك
أو صدقه أحدهما وكذبه الآخر وإما إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت أو لأكثر
فإن صدقاه في ذلك أو صدقته المكاتبة يثبت النسب منه وإن كذباه في ذلك أو كذبته المكاتبة
لا يثبت النسب فالعبرة في هذا الباب لتصديق المكاتبة لا لتصديق المكاتب بخلاف الفصل
الأول فإن العبرة هناك لتصديق المكاتب دون أمة المكاتب والفرق أن ولد
المكاتبة من كسبها وقد صارت هي أحق بنفسها وكسبها وصار المكاتب كالأجنبي عن كسبها
عنها فصار العقر لها لتصديقها فأما أمة المكاتب ما صارت أحق بنفسها ومكاسبها

بل المولى أحق بها فكان العقر للمولى لتصديق المولى لهذا فإذا صدقه في ذلك يثبت النسب
لأن مولى المكاتب لا يكون أدنى حالا من الأجنبي ولو ادعى أجنبي نسب هذا الولد و
صدقته المكاتبة يثبت النسب منه فههنا أولى ولأن المكاتبة قادرة على اكتساب سبب ثبوت
النسب بأن تزوج نفسها منه حتى يثبت النسب وإن كان النكاح فاسدا فكان تصديقها
إياه اكتساب سبب يثبت به النسب وهي قادرة على ذلك فيثبت النسب ويجب العقر لها
إن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ كاتبها وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فالعقر للمكاتب
لحصول العلوق في ملكه ثم إن هذا الولد يكون مكاتبا تبعا لأمه ولا يكون حرا بخلاف
ولد أمة المكاتب والفرق أن حرية ولد أمة المكاتب إنما كان لأجل الغرور ولا غرور
هنا وهذا لأن رقبة المكاتبة وإن كانت مملوكة للمولى في الفصلين إلا أن ملك الرقبة إنما
يكون سببا لملك الكسب إذا كان الكسب محلا للملك فبطل السبب ههنا لوقوعه في
غير محله فلا يثبت الغرور ولو ثبت الغرور ههنا إلا أنه لا يمكن القول بحرية الولد ههنا بخلاف
ولد أمة المكاتب بيانه وهو أن حرية ولد المغرور تثبت بالقيمة بإجماع الصحابة وتعذر إيجاب
القيمة هنا لأنها لو وجبت إما أن تجب للمكاتب أو للمكاتبة لا وجه إلى الأول لأن المكاتب
صار كالأجنبي عن أكساب مكاتبته وولدها من كسبها ألا ترى أنه لو قتل هذا الولد فالقاتل
تلزمه القيمة للمكاتبة لا للمكاتب ولا وجه إلى الثاني لأنه لو وجبت القيمة لها وجبت لأجل
العتق فيجب لها ضمان العتق في أولادها والمكاتب لا يجب له ضمان العتق في أولاده لأن
المكاتبة بعقد الكتابة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها ولولدها فتحصيل الحرية لولدها
تحصيل مقصودها فكيف يجب القيمة لأجلها بخلاف ولد أمة المكاتب لأن هناك
لو أوجبنا القيمة للمكاتب لعتق ولد أمته والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق لولد أمته
فإن قيل لا نسلم إيجاب القيمة للمكاتبة ممكن مع تحصيل مقصودها في حرية الولد ألا ترى
أن المكاتبة إذا غرت رجلا وزوجت نفسها منه على أنها حرة وولدت ولدا كان الولد
حرا بالقيمة وكانت القيمة لها قلنا هناك ليس في حرية الولد تحصيل مقصودها لأن
مقصودها أن يعتق ولدها على وجه يصير هو ولدها مولى لمولاها وهناك إذا
وجبت القيمة وحكم بحرية الولد يحكم بحريته من الأصل من غير ولاء فلا يكون الولد مولى
لمولاها فلا يكون فيه تحصيل مقصودها فيمكن إيجاب القيمة لها فإن قيل هذا المعنى

والأمة محل للملك فإذا أضيف السبب إلى محله واشتهر الملك للبائع ثبت الغرور وأما المكاتبة فليس بمحل للملك

ليس بصحيح فاما اذا اوجبنا القيمة من قبلها وحكمنا بحرية الولد حكمنا بحريته من الاصل
من غير ولاء ولا يكون فيه تحصيل مقصودها ايضا قلنا لا بل هو صحيح لان مولاها
هنا المكاتب والمكاتب ليس من اهل الولاء فلم يكن هو فاصله ان يكون ولدها مولى لمولاها
بل يعتق عتق الولد لا يعتق وانه حاصل بعد حصول مقصودها فيعتق بل ايجاب القيمة بخلاف تلك
المسالة لان هناك مولى المكاتبة من اهل الولاء فكانت فاصله يعتق ولدها على وجه يصير هو
وولدها مولى لمولاها وهذا المقصود هناك مما لا يحصل اما هنا فحاصله فان اذا استولد
الولد يكون مكاتبا مع الام فالمسالة بعد ذلك على وجهين ان ادت الام بدل الكتابة عتقت
وعتق الولد معها تبعا لها وان عجزت وردت في الرق اخذ المولى ابنه بالقيمة لانها لما
عجزت صارت امة للمكاتب ودعوة المولى قائمة فيكون قد ادعى ولد امة المكاتب والمكاتب
من اهل ان يستحق قيمة ولد امته فتجب القيمة وتثبت الحرية لما مر غير ان هنا لا يحتاج الى تصديق
المكاتب لان بعد العجز لو صدقه المكاتب يوم الدعوة ثم انه التصديق ويعتبر قيمة الولد
هنا يوم عجز المكاتبة لان قيمة الولد انما تجب بمنع الولد واستهلاكه وذلك بثبوت الحرية
في الولد وقد ثبتت الحرية في الولد بعد عجز المكاتبة فيعتبر قيمته يوم عجز المكاتبة
لهذا قال ... ولو كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما بينا ان العبرة
في هذا الباب لتصديق المكاتبة ولم يوجد ويكون الولد مكاتبا مع امه ان ادت بدل الكتابة
عتقا وان عجزت وردت في الرق صارت امة للمكاتب وقد وجد التصديق من المكاتب وظهر
ان دلالة التصديق والتكذيب بطلت لانفساخ الكتابة من الاصل وكان الولد حرا بالقيمة
لانه لما انفسخت الكتابة من الاصل ظهر ان وطء الملك للمولى في الجارية وقت العلوق وظهر
انه صار مغرورا فيعتبر انه ان ولدته لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت يعتبر قيمة الولد يوم الولادة
وان جاءت به لستة اشهر منذ كوتبت يعتبر قيمة الولد يوم العجز والفرق ان في الوجه الاول
تيقنا ان العلوق كان في ملك المكاتب سابقا على حق المكاتبة لان حقها ثبت بالكتابة و
العلوق كان قبل الكتابة فعند ثبوت النسب تبين ان المولى مستهلكا الولد على المكاتب
من ذلك الوقت الا انه لا يمكن اعتبار قيمة الولد حال كونه جنينا فاعتبرناه في اول اوقات
الامكان وهو ما بعد الولادة فاما في الوجه الثاني فحصل العلوق بعد ثبوت حق الكتابة
وبعد ما صار المكاتب كالاجنبي عنها فلم يصر المولى مستهلكا الولد على المكاتب

ذلك الوقت اذ لا حق للمكاتبة في ذلك الوقت وانما يصير مستهلكا عليه وقت ثبوت حقه
وهو وقت العجز فاعتبر قيمته يوم العجز لهذا يوضح الفرق ان في الوجه الاول لما
كان العلوق سابقا على حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب محجورا عن التصرف فيها
فقدر ... حق المكاتبة بالعجز يمكن اسناد التصديق الى وقت العلوق فيثبت النسب وتثبت الحرية
من وقت العلوق فصار مستهلكا الولد من ذلك الوقت اما في الوجه الثاني لما كان العلوق
بعد ثبوت حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب محجورا عن التصرف فيها فلا يمكن اسناد
التصديق الى ذلك الوقت بل يبقى مقصورا على وقت ثبوت حق المكاتب وهو وقت العجز فاعتبرت
قيمته يوم العجز لهذا هذا اذا صدقه احدهما دون الاخر وان كذباه لا يثبت نسب الولد
لان في تكذيبهما تكذيب المكاتبة دلالة وقد ذكرنا ان المكاتبة لو كذبته بانفرادها لا يثبت
النسب فههنا اولى ويكون الولد مع الام مكاتبين للمكاتب ان ادت بدل الكتابة
عتقا وان عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب لانهما لما عجزت صارا مملوكين
للمكاتب فكان المولى مدعيا ولد امة المكاتب فلا يثبت النسب الا بتصديق المكاتب
ولم يوجد هنا تصديق من المكاتب اصلا واما اذا صدقاه جميعا يثبت النسب من المولى
لان في تصديقهما اياه تصديق المكاتبة دلالة ولو صدقته المكاتبة بانفرادها قد ذكرنا
انه يثبت النسب فههنا اولى بعد هذا ينظر ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
كاتبها المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب كان الولد حرا بالقيمة لانهم تصادقوا
على ان الولد علق حرا بحكم الغرور ويكون قيمة الولد للمكاتب لوجوبها بسبب كان قبل
الكتابة الثانية ويعتبر قيمته يوم الولادة لما قلنا قبل هذا وان جاءت به لستة اشهر منذ
كاتبها المكاتب فالولد مكاتب معها لما مر انه لا يمكن اثبات الحرية في ولد مكاتبة المكاتبة
ما دامت مكاتبة لم تعجز بعد وان عجزت حينئذ يأخذ المولى الولد بالقيمة ويعتبر القيمة
يوم العجز على ما مر قال في الزيادات ايضا المكاتب اذا كاتب امته ثم ادى المكاتب بدل
الكتابة فعتق ثم ولدت امة المكاتب ولدا فادعاه المولى فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
العتق ولاكثر من ستة اشهر منذ كوتبت فهذا الولد ولد في حال عتق المكاتب سوا
لانا تيقنا ان العلوق حصل قبل عتق المكاتب والعبرة لحالة العلوق فصار هذا وما
لو ولدت قبل عتق المكاتب سوا وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق فادعاه

المولى بشطر ان زعم المولى انه وطئها بعد العتق فصدقاه او صدقه احدهما لا يثبت
نسب الولد من المولى اصلا لانه استولدها وليس له فيها حق الملك ولا تاويل الملك
اذ ليس له انتزاع مكاتبه فعتقه حق الملك ولا تاويل الملك فكان هذا الولد حاصلا
من الزنا والزنا لا يثبت النسب وان زعم المولى انه تزوجها بعد عتق المكاتب وولدت منه
على فراشه فان صدقاه جميعا او صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب يثبت النسب اما اذا
صدقاه جميعا فلانهما لو كانا اثبتا الفراش عليهما فكان تصديقهما اياه بمنزلة الثبات (?)
سبب الفراش وهما يقدران عليه فيثبت النسب واما اذا صدقته المكاتبة فلانها تملك
اثبات الفراش على نفسها بان تزوج نفسها فيثبت النسب وان كذبا فلا يصدق اقرار
فصدقتها بمنزلة الاثبات (?) سبب الفراش وهي قادرة عليه فيثبت النسب ولا يعتق الولد
لانه استولد مكاتبة غيره بحكم النكاح ومن استولد مكاتبة غيره بحكم النكاح لا يعتق
الولد بل يكون مكاتبا تبعا للام فان ادت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها
وان عجزت كانت امة للمكاتب وولدها عبد للمكاتب لا ياخذه المولى بالقيمة كما لو كان
النكاح ظاهرا او عجزت المكاتبة وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لانه
لا يملك اثبات الفراش عليها اصلا فلا يعتبر تصديقه فان عجزت المكاتبة بعد ذلك و
ردت في الرق صارت امة للمكاتب المعتق نفسها ولزم عليها بالنكاح لانه يملك
انشاء النكاح عليها ويثبت النسب لكن لا يعتق الولد كما لو كان النكاح ظاهرا وان زعم
المولى ان هذا الولد ابنه بوطء كان منه قبل عتق المكاتب فان صدقاه جميعا يثبت النسب
من المولى ويكون مكاتبا مع امه لانهم تصادقوا ان العلوق كان والمكاتب مكاتب
على حاله فالدعوة حصلت في ولد مكاتبة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتبة
ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب واتصل بها التصديق من المكاتب يثبت النسب وكان الولد
مكاتبا مع امه كذا هنا فان عجزت بعد ذلك وردت في الرق اخذ المولى الولد بقيمته
يوم عجزت لانها لما عجزت وردت في الرق انفسخت الكتابة من الاصل وتبين ان
الدعوى في ولد امة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتب وان صدقته
المكاتبة وكذبه المكاتب يثبت النسب لان الحق في التصديق لهما وقد وجد والولد
رقيق للمولى فان عجزت وردت في الرق كان الولد مع امها مملوكين للمكاتب لان المكاتب
منكر

كون العلوق سابقا على عتقه فيكون مملكا كون المولى مغرورا وبعد العجز صار الملك
له في الجارية والولد فكانت الجارية المكاتبة تصديق المولى فيما ادعاه من بطلان
ملك استحقه المكاتب في الولد وهي لا تملك ذلك وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت
النسب ما لم تعجز المكاتبة وردت في الرق اخذ المولى الولد بالقيمة لان المكاتب مصدق
في حق نفسه وبعد العجز خلص الحق له فيعمل تصديقه فياخذ المولى الولد بالقيمة ويعتبر قيمته
يوم العجز لما مر قال محمد رحمه الله في الزيادات ايضا مكاتب كاتب امة له ثم اشترت
المكاتبة امة فولدت لها امة ولدا ثم ادعى مولى المكاتب الولد لا يثبت النسب بدون
التصديق والمعتبر تصديق المكاتبة لان الجارية مع ولدها اكتساب المكاتبة وقد صارت
هي احق بنفسها واكسابها فكانت العبرة لتصديقها فاذا صدقته في ذلك يثبت النسب منه
لما ذكرنا ولا يعتق الولد لان ولد امة المكاتب بعد عن المولى من ولد المكاتبة ثم الجارية لا تثبت
في ولدها حق العتق على ما مر في امه ولدها اولى واذا لم يعتق الولد كان عبدا للمكاتبة ولا
يكون مكاتبا بخلاف ولد المكاتبة والفرق ان ولد المكاتبة انما كان مكاتبا لسراية كتابتها
الى الولد وكتابتها لا تسري الى ولد الامة فان عجزت المكاتبة بعد ذلك صارت هي وامتها اماء
للمولى وصار المولى مدعيا ولد امة المكاتب فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ اشترته
المكاتبة اخذ المولى الولد بالقيمة لان بالعجز انفسخت الكتابة من الاصل وصار العلوق
في التقدير في امة المكاتب فكان المولى مدعيا ولد امة المكاتب وقد صح تصديقها قبل
العجز وصار كتصديق المكاتب بعد العجز وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشترتها المكاتبة
فالولد لا يكون حرا لان العلوق ما كان في ملك المكاتب فيعتبر بعدم الغرور فلو ان المكاتبة
لم تعجز حتى ادت المكاتبة بدل الكتابة فعتقت وعجزت المكاتبة وردت في الرق او مات
المكاتب وقام عجزه ... ما ذكرنا فما دام المعتق ... ان جاءت بالولد لاكثر من
ستة اشهر منذ ملكتها المكاتبة عتق الولد والا فلا لما ذكرنا ان الاعتبار للعلوق
حال قيام تاويل الملك ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن عجز المكاتب او مات عاجزا فقد صار
عبدا للمولى وصارت المكاتبة مكاتبة للمولى وشيء ان المولى ادعى ولد مكاتبه
فصدقته المكاتبة وقد مر الكلام فيه من قبل والله اعلم الفصل التاسع في دعوى
الكتابة ... الولد ... قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب اشترى جارية

هذا كله قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا ادى احدهما حتى عتق نصيبه من الولد عتق الباقي من الولد ايضا لان العتاق عندهما
لا يتجزى ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه لما مر وصارت الجارية كلها ام ولد للذي
عتق لان امتناع النقل في نصيب صاحبه من الجارية انما كان تبعا لامتناع النقل في الولد
وامتناع النقل في الولد انما كان لاجل الكتابة فان الولد المولود في حالة الكتابة مكاتب
فصار امتناع النقل في نصيب صاحبه من الجارية بعلة الواسطة مضافا الى الكتابة فكان
نصيب الشريك من الجارية مكاتبا فلما تمام الكتابة في نصيب الشريك لا يمنع تكامل الاستيلاد
فما قبل الفسخ فانفسخ الكتابة في نصيب الاخر فيثبت تكامل الاستيلاد وعليه قيمة نصيب
صاحبه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولو انه حين
ادى احدهما عجز الاخر بعد ذلك فعلى قول ابي حنيفة عتق نصيب المؤدي من الولد وصار نصيب
الاخر عبدا اسعاية لما مر وصارت الجارية كلها ام ولد للمؤدي لزوال المانع من تكميل
الاستيلاد وضمن المؤدي نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه تملك
نصيبه بالاستيلاد ولا ضمان عليه في الولد لما ذكرنا ان العتق ثابت من جهته ولكن يسعى
الولد في نصف قيمته لمولى العاجز لانه الى الآن انما كان لا يسعى لانه لو سعى سعى
لابيه ويتعذر ايجاب السعاية للاب لما مر اما هنا لو سعى سعى لمولى الاب فمولى الاب
يستحق السعاية عليه ويد الحبيس عنده ملكه لان ما يستحق كتابة الاب يستحق الكتابة
في حقه تبعا فكان هذا النصف حق المولى بعد العجز وقد احتبس عند الولد حكما لعتق نصيب
المؤدي ويضمن المؤدي فيجب السعاية على الولد رعاية لحق المولى وصيانة لملكه
فرق بين هذا وبينما لو كانت جارية بين رجلين حرين فولدت ولدا فادعاه احدهما
صارت الجارية كلها ام ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ولم يسع الولد
في شيء لشريكه وان كان معسرا والفرق ان الدعوة في المسلمين دعوة استيلاد ودعوة
الاستيلاد تستند الى وقت العلوق وامكن اسنادها الى وقت العلوق في تلك المسألة
لانه ليس في اسنادها ابطال نسب او عتق فصار ناقلا لها الملك فصار مستولدا جارية
نفسه ومن استولد جارية نفسه كان ولده حرا الاصل من العلوق ولم يكن عليه سعاية
اما في مسئلتنا تعذر اسنادها الى وقت العلوق لان في اسنادها ابطال النسب من العاجز

حاث ولد وادعاه بعد بيعه جميعا اما ثبوت النسب فلان المكاتب يكتسب حق الملك
وانه يكفي لثبات النسب كحقيقة الملك واما ثبوته منهما نسبا وبعدما ثبت استيفاء النسب
ويعتبر الولد مكاتبا معهما داخلا في كتابتهما لانه ولد في حالة الكتابة والولد المولود
في حالة الكتابة يكون مكاتبا تبعا ويصير الجارية بينهما ام الولد وليس معناه انها تستحق
الحرية كام ولد الحر لان المكاتب لا يملك ايجاب حق الحرية في اكسابه ولكن معناه انه يمتنع
بيعها كما يمتنع بيع ام ولد الحر وهذا لان حق الام في الاستيلاد يبتنى على حق الولد وقد ثبت
حرمة البيع في حق الولد فيسري ذلك الى الام فان ادى احدهما بدل الكتابة عتق لوجود
شرط العتق في حقه وهو الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعا له لانه داخل في كتابته وبقي
نصيب الاخر مكاتبا مع الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله لان عند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى
ولا ضمان في الولد اما على المكاتب المعتق لان العتق عند الاداء يقع من جهة المولى لا من
جهة المكاتب ولهذا كان الولاء للمولى ولا يمكن ايجاب الضمان على المكاتب بسبب عتق
ثبت من جهة المولى واما على المولى لان العتق من جهة المولى عند الاداء ثبت باعتاق
حكمي والضمان لا يجب باعتاق حكمي كما لو ورث قريبه ولو وجد من المولى الاعتاق الحقيقي
بان اعتق ولد المكاتب حقيقة لا يجب الضمان ايضا لانه لو وجب لوجب للمكاتب ويتعذر
ايجابه للمكاتب لان المكاتب بعقد الكتابة يستحق حرية الولد لان عقد الكتابة كان لعقد
الكتابة واما على الولد فلندرة العلة واما الجارية فنصيب الذي عتق منهما ام ولد الذي
عتق فيه ام ولد الحر لانه كمل ملكه فيما يستحق امية الولد وفي نصيبه منهما ونصيب الاخر
بقي على حاله فيه ام ولد المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله وكان ينبغي ان يصير الجارية
كلها ام ولد للذي عتق فيه ام ولد الحر لانه اصل في الاستيلاد التكميل وانه كان
هذا هكذا اذا كان المحل قابلا للنقل من ملك الى ملك اما اذا لم يكن قابلا الا ترى ان
المدبرة اذا كانت بين اثنين استولدها احدهما فانه لا يتكامل الاستيلاد بالاجماع
والمكاتبة اذا كانت بين اثنين استولدها احدهما لا يتكامل الاستيلاد عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا ثبت هذا فنقول بان نصيب الاخر ليس بقابل للنقل من ملك الى ملك
الا ترى انه امتنع بيعه فامتنع القول بتكميل الاستيلاد لهذه الضرورة ولا ضمان على
الذي عتق في نصيب صاحبه من الجارية عند ابي حنيفة لانه لم يتعد نصيب صاحبه ولم يتملكه المعتق

هذا كله

ولا يستند إلى إبطال النسب لعدم ثبوته ودعوة الاستيلاد إذا لم تستند إلى وقت
العلوق صارت دعوة تحرير فصار الولد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر
فكان عليه أن يسعى هنا كما لو اشترى رجلان جارية وهي حامل فولدت فادعى أحدهما
ذلك الولد وهو معسر فإنه يسعى في نصف قيمته وصارت الجارية أم ولد وكان على الولد أن
يسعى في نصف قيمته للساكت لأن دعوته لم تستند إلى وقت العلوق لأن إسناد وأما
إبطال البيع فصار دعوة تحرير فصار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر
على قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما فالجواب ما ذكرنا قبل العجز إلا أن ههنا
الولد يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز بخلاف ما قبل العجز والفرق ما قلنا إلا أبي
حنيفة رحمه الله ولو لم يعجز الآخر بعدما أدى أحدهما ولكن أدى وعتق لم يذكر محمد رحمه
الله هذا الفصل في الكتاب والجواب على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله عتق الولد
على المكاتبين لأن عنده الإعتاق متجزئ فحين أدى أحدهما أولا عتق عليه نصيبه
من الولد لا غير فإذا أدى الآخر بعد ذلك عتق عليه نصيبه أيضا وكانت الجارية أم
ولد لهما وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حين أدى أحدهما عتق كل الولد
عليه لعدم تجزي الإعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها أم ولد له
ولا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر ولو لم يؤد واحد منهما شيئا حتى عجز أحدهما
فإن الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان إذ هو ابنهما
لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل التحويل من موضع إلى موضع فبقي ابنا لهما كما كان
وأما هو مكاتب مع الذي لم يعجز لأنه لما عجز أحدهما انفسخت الكتابة في حقه
فانفسخت في نصيبه من الولد ونصف المكاتب من الولد مكاتب على الكتابة
عندهما غير متجزئة فيصير جميع الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ويضمن المكاتب
الذي لم يعجز ويضمن المكاتب الذي لم يعجز المكاتب الذي لم يعجز موسرا كان أو معسرا ولا يضمن
كان أو معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز لأنه لما صار الولد كله مكاتبا
مع الذي لم يعجز صار متملكا نصيب الآخر وضمان التملك لا يختلف باليسار والإعسار
ولم يذكر حكم الأم في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهما أن تصير أم ولد للذي لم يعجز
إذ لا مانع من تكميل الاستيلاد وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يكون نصف

الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقا لمولى الذي عجز لأن الكتابة عنده
متجزئة وأما الجارية فلم يذكرها محمد رحمه الله وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تصير الجارية
كلها أم ولد للذي لم يعجز لزوال المانع من تكميل الاستيلاد على ما مر وذكر علي الرازي
رحمه الله في مسائله والكرخي أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون نصفها
أم ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقا لمولى الذي عجز لأن الأم تابعة للولد في مثل هذا
ثم الولد نصفه مكاتب ونصفه رقيق لمولى الذي عجز فكذا الأم ولو لم يؤد واحد منهما
ولم يعجز ولكن مات أحدهما وترك وفاء ببدل الكتابة فإن مولى الميت يستوفي بدل الكتابة
من تركته ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته على ما عرف من أصلنا ثم عند أبي حنيفة
رحمه الله يعتق نصف الولد تبعا لأبيه والنصف الآخر يبقى مكاتبا تبعا للأب الآخر
لأن العتق عنده متجزئ والكتابة كذلك فإن أدى الآخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث
أباه الأول عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه معتق البعض حين مات الأب الأول ومعتق البعض لا يرث
شيئا وإن لم يؤد الآخر ولكن عجز فالابن يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته لأنه
معتق البعض ومعتق البعض لا يترك كذلك بل يخرج إلى الحرية بالسعاية وأما الجارية
فقد صار نصفها أم ولد للذي مات عن وفاء حال حياته وحكمه وعتقت بموته حرا
كما هو الحكم في أم الولد للذي مات عن وفاء الحر ونصفها الآخر لا يترك رقيقا فتسعى في نصف
قيمتها للمكاتب الحي ويحكم بحريتها بموت أبي حنيفة رحمه الله من هذا وسائر أم الولد الحر بين
نصفها أحدهما أو يموت أحدهما حين عتق نصفها حيث لا تسعى في النصف الباقي والفرق
أن هنا ثبت لها الولد حقيقة وثبت لها حق الحرية حقيقة حيث لا يتوهم عودها إلى
الرق فيسقط ماليتها وتقومها عند أبي حنيفة ولا ضمان ولا سعاية بدون التقوم
أما هنا لم يثبت لها الولد حقيقة ولم يثبت لها حقيقة الحرية وإنما ثبت لها حق الولد
ولهذا تصور عودها إلى الرق بعجز المكاتبين وبدون حق الحرية لا يسقط تقومها ف
ماليتها فكانت بصفة المالية والتقوم لنصيب الحي بأدائه وبدا حسن عندها حكما لنفاذ العتق
في النصف فيجب عليها نصف قيمتها لهذا هذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأما على
قياس قول أبي يوسف ومحمد إذا حكما بحرية الميت في آخر جزء من أجزاء حياته حكما بحرية الولد
كلا لأن العتق عندهما لا يتجزأ ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه لما قلنا قبل هذا

الآن

إلا أن يعجل الآخر حصته فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته للمولى العاجز لما مر ولا يؤدي
من المكاتبة المنتقضة شيئاً لأن نصيبه عتق مع المكاتب الميت في آخر جزء من أجزاء حياته
بعتاقه والنصف الآخر عتق بطريق السراية عن ذلك النصف فيمنع عتق النصف الثاني
مقارناً للموت أو بعده ومن شروط استحقاق الإرث أن يكون كله حراً وقت الموت
فإن قيل العتق عندهما لا يتجزى فإذا عتق نصف الولد واستند إلى آخر جزء من أجزاء
حياة الميت يعتق الكل فيرث أيضاً في ولده فيرثه أن يرث والجواب عن هذا أن نقول
إن استناد العتق إنما كان بطريق التبعية وفي النصف هو تابع للمكاتب الميت فيستند
العتق فيه ضرورة فأما النصف الآخر ليس بتابع للمكاتب فلا يظهر استناد العتق فيه فكان
عتق ذلك النصف مقارناً للموت أو بعده توضيحه أن النصف الذي هو تابع للمكاتب الميت
يعتق عتقه بكتابة الميت فوجب اعتباره بها ووجب إسناده إلى السبب السابق وأما
النصف الآخر لما لم يكن تابعاً له لم يستحق الحرية بذلك وإنما استحقه ضرورة عدم التجزي
فيعتبر حاله وقت حريته وهو الأداء الذي يحصل بعد الموت فيكون ذلك بعد وقت موت
المكاتب الميت فلهذا لا يرث وأما الأم فإنها تصير أم ولد للميت فتعتق بموته ويجب
في ماله نصف قيمتها للمكاتب الحي فإن حدث ذلك من تركته بعد أداء بدل الكتابة ذكر بعد هذا
في الكتاب سؤالاً فقال كيف يسعى الولد في نصف قيمته للمولى العاجز عندهما وعندهما
لا يتبعض العتق ومعنى هذا السؤال أنهما لما قالا لا يتبعض العتق يثبت العتق في
كل الولد بأداء الآخر وما لم يؤد [illegible] لا حق المولى في ولده وكان يعتق
كل الولد [illegible] حق المولى [illegible] فلما ذا يسعى للمولى العاجز ذكر السؤال ولم يذكر
الجواب ومشايخنا أجابوا فقالوا إن حق المولى كان ثابتاً في المكاتب وفي الولد لأن
ولد المكاتب يصير مكاتباً على مولى الأب تبعاً للأب ومن ضرورته دخوله في ملكه إلا
أن حق المكاتب كان مقدماً في الولد على حق المولى فإذا زال حق المكاتب ظهر حق
المولى فوجب السعاية للمولى لاحتباس ملك المولى عنده لأن حق المولى ثبت في الولد
الآن فأما مكاتبة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما مضت دعوته لقيام ملكه في
نصفها وثبت نسبه منه وصار نصيبه من الجارية أم ولد له وبقي نصيب الآخر مكاتباً
على حاله ولا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الكتابة في نصيب الشريك مانعة من نقل نصيب الشريك

إلى ملك المستولد بعد وله الاستيلاد متى وقع في محل لا يقبل النقل يقتصر كما في الأمة
بين اثنين يستولدها أحدهما وعندهما صارت الجارية كلها أم ولد للمستولد لأن الكتابة
في نصيب الشريك عندهما عن تكميل الاستيلاد لأن الاستيلاد أقوى من الكتابة
لأنه لا يحتمل الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ فيكمل الاستيلاد ويفسخ الكتابة في نصيب
الشريك وإذا انفسخت الكتابة في نصيب الشريك وتكامل الاستيلاد صار المستولد متملكاً
نصيب الشريك وعاد في الكتابة إلى نصيب الشريك فتكمل لبقاء الكتابة في نصيب المستولد ثم
عند محمد رحمه الله عندهما النصف الذي تملكه المستولد ضرورة عدم التجزي ثم نصف المستولد
لشريكه نصف قيمتها موسراً كان أو معسراً لأنه تملك نصيب الشريك وضمان التملك لا يختلف
باليسار والإعسار ثم اختلف المشايخ في كيفية الضمان بعضهم قالوا يضمن المستولد لشريكه نصف
قيمتها أمة لانفساخ الكتابة عندهما وبعضهم قالوا مكاتبة لأن هذا فسخ ضروري فلا يظهر
في حق الضمان ثم لها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وأدت بدل الكتابة وعتقت وإن شاءت
عجزت نفسها وكانت أم ولد للمستولد تعتق بموته لأنه تصدى لها سببا عتق كتابة معجلة
ببدل واستيلاد مؤجل بغير بدل ولها في كل نوع فائدة أخرى فكان لها الخيار لهذا وأما
اختيار صاحب المنع في الكتابة ففي رواية هشام وابن سماعة عن محمد تكون مكاتبة بجميع البدل وذكر
الحاكم في المنتقى أنها تكون مكاتبة بنصف البدل وجه ما ذكر في المنتقى أن الكتابة قد انفسخت
في نصيب الشريك ضرورة تكميل الاستيلاد وإذا انفسخت الكتابة في نصيب الشريك سقط نصف
البدل ثم بقيت الكتابة القائمة في نصيب المستولد إلى ما بقي فإنما يبقى ما بقي من البدل وجه
رواية هشام أن التملك بالاستيلاد أمر حكمي والمكاتبة تقبل النقل الحكمي على ما مر فلا ضرورة
إلى القول بانفساخ الكتابة في نصيب الشريك بل يدخل نصيب الشريك في ملك المستولد
مكاتباً وإذا لم تنفسخ الكتابة في نصيب الشريك لم يسقط شيء من البدل والدليل على صحة
ما قلنا أنه لو انفسخت الكتابة في نصيب الشريك لانفسخت في نصيب المستولد لأن الكتابة عندهما
كالإعتاق لا يتجزى وإذا لا يتجزى في انفساخها فلا يعود بعد ذلك مكاتبة إلا بتجديد العقد وهي مكاتبة
بالاتفاق عرفنا أنه لم ينفسخ الكتابة في شيء منها ولكن لو لم يؤد الولد ولكن أجل الشريك
أمة أم ولد له فهذا ولاؤه كله سواء لأن الولاء له بالاستيلاد في الحكم ظهر له السابق والله أعلم

قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتبان لرجلين كل واحد منهما لرجل على حدة
بينهما جارية جاءت بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما وقد مر هذا فان ماتا او قتلا
معا او احدهما قبل الاخر فادى مكاتبتهما معا عتقا وتسعى كل واحد منهما
الى اجره من احراجه وعتق الولد معا للابوين لان نصف الولد تابع لهذا
الاب داخل في كتابته والنصف الاخر تابع للاب الاخر داخل في كتابته وكان مولى
المكاتبين لا يعتق الولد بعد حصة المكاتبين ولا يرث الابن من واحد من الابوين لانه
معتق البعض في حق كل واحد منهما وقت موته بيانه ما ذكرنا ان نصف الولد تابع لهذا
الاب والنصف الاخر تابع للاب الاخر فيستند عتق كل نصف الى عتق اصله لا الى
عتق الاصل الاخر لان الاستناد من احكام عقد الاصل فانما يظهر في مقدار ما هو تابع
له في العقد لا فيما ليس بتابع له وجعل فيما ليس بتابع له كان عتقه مقصورا على الحال
فهو معنى قولنا انه معتق البعض في حق كل واحد منهما وقت موته وكذلك اذا كان المكاتبان
لرجل واحد كانت كل واحد منهما مكاتبة على حدة لان معتق الولد المكاتبة يكون في العقد
فيكون اختلاف العقدين بمنزلة اختلاف المولين فاما اذا كان لرجل واحد وقد كاتبهما
كتابة واحدة وباقي المسئلة بحالها ورث الابن من كل واحد منهما لان العقد اذا كان
واحدا كان عتق كل واحد من الابوين معلقا بعتق الاخر لا يتصور عتق احدهما الا
ومعه عتق الاخر فاستند عتق كل واحد من الابوين الى ما استند اليه عتق صاحبه واذا
استند العتق كل واحد من الابوين الى حال حيوتهما وظهر اثر الاستناد في حق صاحبه يظهر
استناد العتق كل الولد في حق كل واحد من الابوين ضرورة فلم يعتق عتق كل
واحد من الابوين الا والولد حر كله بعتقه فيرث ويرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل عندنا خلافا لزفر والمسئلة معروفة قال ولو كان رجلين لرجل واحد و
بينهما ولد ولدته جارية كانت لهما من جارية مشتركة بينهما الا ان كتابتهما مختلفة تعليقا معا
او على التعاقب وماتا معا او على التعاقب وترك كل واحد منهما وفاء فادى
مكاتبة احدهما اولا ثم ادى مكاتبة الاخر على قول ابي حنيفة رحمه الله عتق الولد معا
للمكاتبين وولاؤه لمولى المكاتبين كما لو ادى مكاتبتهما معا وهذا لان العتق عنده
متجزئ فانما يعتق من كل واحد منهما نصف الولد الذي هو تابع له لا غير وكذلك الجارية

يعتق من جهة المكاتبين وولاؤها لمولى المكاتبين ولا يرث الابن من واحد من الابوين
لما مر قبل هذا واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالولد يعتق معا للاب الذي
ادى مكاتبته اولا سواء كان هو الذي مات اولا او اخرا لان عندهما العتق لا يتجزى
فاذا ادى مكاتبة احدهما اولا وحكم بحريته وحرية نصف الولد معا الحكم بحرية
النصف الاخر ضرورة عدم التجزي فعتق ضرورة حالة الاداء وهذه المسائل حتى لو
اذا ادى مكاتبتهما معا عتق الولد معا للمكاتبين وولاؤه لمولى المكاتبين ماتا معا
او على التعاقب واذا ادى مكاتبة احدهما اولا عتق الولد معا للمكاتب الذي ادى كتابته
اولا ماتا معا او على التعاقب او ماتا معلقا هكذا لان العتق انما يثبت عند الاداء لكونه معلقا
بالاداء فيجب النظر الى حالة الاداء ولا يرث الابن من واحد من الابوين لما ذكرنا ان استناد
عتق كل نصف من الولد انما يظهر في حق الاب الذي هو تابع له في ذلك النصف لا في حق
الاب الاخر فجعل كان حرية الولد مقصورة على الحال ولا استناد على الولد في نصيب
الذي ادى كتابته اخرا لانه لو سعى يسعى لابنه وقد ذكرنا ان المكاتب لا يسعى لابنه بحال
واما ام الولد فقد صارت حرة من قبل المكاتب الذي ادى كتابته اولا لان نصفها عتق بموته
لكون ذلك النصف ام ولد له فعتق النصف الثاني ضرورة عدم التجزي فتضمن لورثة المكاتب
الذي ادى كتابته اخرا نصف قيمتها ويكون ذلك دينا في تركته لان الاستيلاد تعزز
في الكل وصار متملكا نصيب صاحبه فيضمن نصف قيمتها لورثة المكاتب الذي ادى كتابته اخرا
لهذا ولو كانت مكاتبة الابوين واحدة فمات احدهما قبل صاحبه وترك كل واحد منهما
وفاء فادى المكاتبة من مال احدهما عتقا وورث الابن منهما لما ذكرنا ان عند اتحاد العقد
يستند عتق كل واحد من الابوين الى ما استند اليه عتق صاحبه وعند ذلك يظهر استناد
عتق كل الولد في حق كل واحد من الابوين ثم يوجد من تركة الذي لم يوجد بدل الكتابة من ماله
~~حصته من بدل الكتابة~~ من ماله حصته من بدل الكتابة لان الاداء من تركة احدهما بعد وفاته بمنزلة
ادائه في حال حيوته في حق ثبوت حق الرجوع على صاحبه بحصته ان كان جاوز تركته ان
كان مثلنا وقال محمد رحمه الله في الزيادات ايضا مكاتبان لرجلين او لرجل واحد
الا ان كتابتهما مختلفة وبينهما ولد على نحو ما ذكرنا فمات احدهما عن وفاء وطلب الابن
ثم ادى مكاتبته فان على القاطع ان يسأل القبيل لانه قطع بدله وهو عبد لان قبل

اذا ابدل الكتابة لا يثبت العتق وعندهما لا الا ان يثبت العتق مستندا ولكن لم يستند
لانعدام ثم هو الملاشي والمعدوم بالقطع تلاشى ويكون نصف هذا الارث لهذا الولد
لانه دخل في كسب المستولدة التي ذلك الميت حال حيوته ونصفه للمكاتب الحي اما النصف
للولد لانا انما جعلنا ذلك للميت حال حيوته لاجل الضرورة لان نصف الولد الذي داخل
في كتابته تابع له وقد صار ذلك النصف اصلا بموته ولهذا بطل الاداء بحصة الميت من
بدل الكتابة وقبل هذا كان لا يبطل فهذا هو علامة الاصالة واما النصف الاخر
الذي هو داخل في كتابة الحي بقي تبعا للحي فلهذا كان نصف الارث للولد والنصف للمكاتب
الحي وكذلك لو اكتسب الولد اكتسابا بعد موت احد الابوين قبل اداء بدل الكتابة كان
نصف الكسب للولد لانه دخل في كسب الميت وان كان ذلك للميت حال حيوته ونصفه للمكاتب
الحي لما قلنا في الارث وان قطعت يده بعد ما ادى مكاتبة الميت غرم القاطع ارش الاحرار
عندهما لان العتق عندهما لا يتجزى فاذا عتق نصف الولد باداء مكاتبة الميت عتق النصف
الاخر ضرورة عدم التجزي وكان الارش للولد لكونه حرا وقت القطع وكذلك الذي
اكتسبه الولد بعد ما ادى مكاتبة الميت يكون كله له لانه اكتسبه وهو حر واما على قول
ابي حنيفة رحمه الله يجب على القاطع ارش العبد لانه معتق البعض عنده ومعتق البعض
بمنزلة المكاتب ويكون نصف هذا الارش للولد ونصفه للمكاتب الحي وكذلك الكسب
الذي اكتسبه هذا الولد بعد ما ادى مكاتبة الميت يكون نصفه للولد ونصفه للمكاتب
الحي عند ابي حنيفة رحمه الله وكان ينبغي ان يكون كل الارش والكسب للولد في هذا
الفصل عند ابي حنيفة لان معتق البعض عنده مكاتب مقصودا في جميع الرقبة ومن كان
مكاتبا مقصودا استحق جميع ارشه وجميع كسبه والجواب ان معتق البعض على قول
ابي حنيفة رحمه الله انما يكون مكاتبا مقصودا اذا ثبتت الكتابة في الباقي حكما للعتق
البعض وكتابة الباقي هاهنا ما ثبتت حكما لعتق البعض لانه ثبت بكتابة الحي فيبقى مكاتبا
تبعا للحي فلهذا لا يستحق كل الارش ولا كل الكسب وان قطعت يد الام بعد موت
احدهما وفاء فان كان قبل اداء مكاتبته غرم القاطع ارش الاماء وهذا ظاهر ويكون
نصف ذلك للمكاتبة الميتة والنصف للمكاتب الحي اما النصف للمكاتب الحي فظاهر لان نصفها
مملوك له واما النصف للمكاتبة الميتة لان نصف الميت منها لم يصر مكاتبا مقصودا

لان ام الولد لا تكاتب على المكاتب قصدا حتى يصير مقصودا بموته انما هي تبعها
لا غير الا ترى ان بعد موت المولى لا تبطل الا داء البدل في نصفها للميت كما كان وكان
ارشها بمنزلة مكاتبة الميت فيلحق بتركته ويؤدى بكتابته من الجملة وكذلك الجواب
في اكتساب اكتسبتها قبل اداء بدل الكتابة يكون نصفها للمكاتب الحي والنصف للمكاتب
الميت لما قلنا في الارش وان قطعت يدها بعد ما ادت مكاتبة الميت فارشها ارش
الاحرار عندهما لانا حكمنا بحرية النصف وحرية نصفها تكون في ذلك النصف ولذلك يحكم
بحرية النصف الاخر فيها ضرورة عدم التجزي ويكون ذلك لها وكذلك الجواب في كسب
اكتسبتها بعد اداء بدل الكتابة يكون لها عندهما وهذا ظاهر واما على قول ابي حنيفة
يجب ارش الاماء لانها معتقة البعض ويكون النصف لها لان نصفها قد عتق والنصف
للمكاتب الحي لان نصفها بقي مملوكة للمكاتب الحي وكذلك الجواب في كسب اكتسبته بعد الاداء
نصفه لها والنصف للمكاتب الحي لما قلنا وهذا مشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لانها
معتقة البعض ومعتق البعض عنده مكاتب مقصودا اذا ثبت كتابة الباقي حكما للعتق البعض
وهنا كتابة الباقي ثبتت حكما لعتق البعض فينبغي ان يكون كل الارش وكل الكسب لها
والجواب ان معتق البعض على قول ابي حنيفة انما يكون مكاتبا مقصودا مستحقا جميع
الكسب والارش مع ان كتابة الباقي ثبتت حكما لعتق البعض باعتبار ان ملك الكسب يتبع
ملك الرقبة وفي معتق البعض ملك الساكت قابل للاستقلال الا ترى انه يستقل الى الشريك
بالضمان فجاز ان يستقل الى العبد بالسعاية فملك نفسها فملك الكسب ضرورة اما ملك
ام الولد لا يحتمل الاستقلال الا ترى انه لا يستقل الى الشريك فلا يستقل اليها فلا تملك
نفسها فلا تملك الكسب الا انه يصير عليها السعاية لتعذر ابقائها على حكم الرق
لا انها تملك نفسها بالسعاية عبد وامة بين رجلين كاتبهما احدهما على الف درهم
كتابة واحدة بغير اذن الشريك فمات الاب وترك مالا اكثر من الكتابة واكتسب الابن بعد موته
اكتسابا او قطعت يده واخذ الارش ثم علم المولى الاخر بالكتابة فاراد ان ينقض الكتابة
ليس له ذلك لان النقض انما يصح اذا بقي العقد وبقاء العقد بعد موت المكاتب بخلاف
القياس لضرورة صحة الاداء وامكان اسناد العتق الى ما قبل الموت فلا يظهر في حق نقض معقود
ولكن يأخذ نصف ما ترك الاب ونصف ما اكتسب الابن لانه لو كان الاحيا كان للمولى

الآخر أن يأخذ نصف ذلك أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأنه كسب عبد
مشترك لأن الكتابة عنده متجزئة وأما على قولهما فلأن الكتابة عندهما وإن كانت لا تتجزى
فللساكت حق الفسخ فيحصل نصف الكسب على حقه بعين على حق ملكه فكان له أن يأخذ نصف
ذلك إذا ثبت هذا الحكم حال حياة الأب فكذلك بعد موته عندهما ثم ينظر إلى الباقي
فيؤدي منه المكاتبة ويحكم بعتق النصف منهما عند أبي حنيفة وبعتق الكل عندهما وعلى
المكاتب نصف قيمتهما إن كان موسرا وإن كان معسرا يجب السعاية عليهما في ذلك غير أن
ما كان بحصة الميت يؤخذ من تركته لكونه عاجزا عن السعاية وما كان بحصة الابن يجب عليه
لكونه قادرا على السعاية ولا يرث الابن أباه لأنه معتق البعض عند موته وفي نوادر
ابن إبراهيم عن محمد في رجل كاتب غلامين له كتابة واحدة فاستحق أحدهما لا يرتفع عن الباقي
شيء منها وإن وجد أحدهما حرا بطلت الكتابة كلها وعن أبي يوسف في رجل كاتب عبدين
له على ألف درهم كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك فاستحق أحدهما
فالثاني بالخيار إن شاء أدى جميع بدل الكتابة فيعتق لا يعتق بدون ذلك وإن شاء نقض
الكتابة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف
درهم إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق فأدى أحدهما الكتابة رجع على صاحبه وإن لم يضمن
كل واحد منهما عن صاحبه وفي المنتقى رجل كاتب عبدين له في صفقة على ألف درهم كتابة
واحدة ثم إن أحدهما زاده مائة درهم في الكتابة والأجل على النجوم وأبى الآخر الزيادة
فإنه يلزم الزائد نصف الزيادة ولا يلزم الآخر شيء منها ويعتقان بأداء الألف ويكون نصف
الزيادة على الذي زاد حالا ولا يكون على النجوم وكذلك لو قبلها صاحبه كانت الزيادة
عليهما حالا وهو بمنزلة رجل باع عبدا بألف درهم إلى سنة ثم زاده مائة درهم معجلة
حالة ولا يكون على الأجل ولا يأخذ المولى كل واحد منهما إلا بحصته من المال وإن أداها
أحدهما لم يرجع بها على الآخر وقال محمد رحمه الله إذا أدى أحدهما مائة وضمنها فإنهما
كلما عليه يأخذه المولى بما روى الحسن بن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله
إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأدى
أحدهما حصته من المكاتبة عتق الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كاتب عبدين له على
ألف درهم حالة لم يزد على هذا أخذ كل واحد منهما بحصته من المكاتبة ولم يكن له أن يأخذ

واحدا منهما بما على الآخر وأيهما أدى حصته صار حرا وإن كاتبهما على ألف ونجمها عليهما
وقال إذا أديتما عتقتما أو لم يقل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميعها وكان ذلك
بمنزلة ضمان كل واحد منهما عن صاحبه والله أعلم الفصل الحادي عشر في العبد
بين رجلين يكاتب أحدهما أو يكاتبانه جميعا قال محمد رحمه الله في الأصل وإذا كان
العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه صحت الكتابة في نصيبه واقتصرت
عليه عند أبي حنيفة لأن الكتابة معاوضة وتعليق عتق بالأداء وأي ذلك ما اعتبر صح من
أحدهما في نصيبه فإنه لو باع أحدهما نصيبه جاز ولو علق عتق نصيبه بأداء المال إنما يجوز
وكان للشريك الساكت الخيار إن شاء فسخ هذه الكتابة وإن شاء رضي بها عند علمائنا رحمهم
الله خلافا لابن أبي ليلى وأجمعوا على أنه لو باع أحدهما نصيبه أو أعتق أو دبر أو علق
عتق نصيبه بأداء المال أنه ليس للساكت أن يفسخه فالوجه في ذلك أن المكاتب بكتابة
نصف نفسه وإن تصرف في خالص ملكه إلا أنه ألحق بغيره وهو الساكت ضررا فإن نصيب
كاتبه يبطل على الساكت حق البيع في نصيبه لأن نصيب المكاتب بالكتابة صار حرا يدا للحال
وحرية اليد مانعة جواز البيع كحرية الرقبة فهو معنى قولنا أضر بالساكت والكتابة قابلة
للفسخ وكل تصرف صدر من المالك وقد وقع إضرارا بالغير وأنه يحتمل الفسخ كان لمن يرجع
عليه الضرر فسخه ألا ترى أن المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء كان للأولياء حق الاعتراض
وإن تصرفت في خالص ملكها لأنها ألحقت بالتصرف ضررا بالأولياء فكذا ههنا بل أولى لأن
الكتابة أقبل للفسخ من النكاح فإن النكاح لا يفسخ إلا بقضاء أو بولاية العاقد والكتابة
تفسخ بتراضيهما من غير قضاء وبولاية العاقد وليس كما لو باع أحدهما نصيبه لأنه ليس في
بيع أحدهما نصيبه ضرر على صاحبه لأن بنفس هذا البيع لا يبطل على صاحبه حق البيع في
نصيبه حتى أنه في موضع كان في بيع أحدهما نصيبه ضرر لصاحبه كان لصاحبه حق فسخ بيعه
فإن الدار إذا كانت بين اثنين باع أحدهما نصيبه من بيت معلوم من رجل كان للآخر حق الفسخ
حتى لا يتفرق نصيبه في الدار بأن يتفرق وليس كما لو أعتق أحدهما نصيبه أو دبر لأن كل
واحد منهما لا يقبل الفسخ وليس كما لو علق عتق نصيبه بأداء المال لأنه لا يحتمل الفسخ لأنه يمين
ثم إن عامة المشايخ لم يشترطوا لصحة هذا الفسخ القضاء والرضا وإليه مال الإمام نجم الدين
النسفي رحمه الله في شرح الشافي شرط القضاء أو الرضا وأشار إلى المعنى وقال لأنه

تصرف في ملكه فإن فسخ الساكت الكتابة عاد الأمر إلى ما كان قبل الكتابة وإن لم يفسخ حتى
أدى العبد مكاتبته فإنه يعتق نصيب المكاتب واقتصر العتق على نصيبه عند أبي حنيفة
رحمه الله وللساكت خيارات ثلاثة إن كان المكاتب موسرا وإن كان معسرا فله خياران لأن المكاتب
صار معتقا نصيبه عند الأداء والحكم في عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه عند أبي حنيفة ما
ذكرنا ثم يرجع الساكت على شريكه بما أخذ منه نصف ما أخذه من العبد وبما أخذ من العبد نصف
ما بقي في يده من الكسب لأن الكتابة لما اقتصرت على نصيب الساكت عند أبي حنيفة كان هذا الكسب
عبد نصفه للمكاتب ونصفه للساكت ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه الساكت في قول أبي
حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما إذا كان لأحدهما جميع العبد بغير إذن شريكه وأدى العبد
المكاتبة إلى المكاتب رجع الساكت على المكاتب وأخذ منه نصفه ذلك ولا يكون للمكاتب أن
يرجع على العبد بشيء لأن هناك جعل البدل المسمى بإزاء كل العبد فكان بإزاء نصيبه نصف المسمى
وقد سلم له نصف المسمى فكما له أما هنا جعل البدل بمقابلة نصيبه وصح ذلك عند أبي حنيفة
لاقتصار الكتابة على نصيبه عنده فصار جميع المسمى بإزاء نصيبه لا غير فإذا استحق شيء منه
كان له حق الرجوع بذلك القدر فهذا هو الفرق له حتى إلى بيان مذهب أبي يوسف
ومحمد فنقول إذا أدى المكاتب بدل الكتابة عتق جميع العبد عندهما لأن الإعتاق عندهما
لا يتجزى فكان للساكت حق تضمين المكاتب إن كان موسرا وحق استسعاء العبد إن كان معسرا
ويرجع الساكت على المكاتب بما أخذ منه نصف ما أخذ من العبد وبما أخذ أيضا نصف ما بقي في يد
العبد بعد أداء بدل الكتابة وكان ينبغي أن لا يرجع على الساكت بشيء عندهما لأن الكتابة عندهما
لا تتجزى فيصير الكل مكاتبا على المكاتب ويصير المكاتب متملكا على الساكت نصيبه فيكون
جميع المؤدي كسب مكاتبه فينبغي أن يسلم له ولكن الوجه في هذا أن يقال بأن نصيب الساكت
لا يعتبر مملوكا ومكاتبا للمكاتب في حق الساكت بل يعتبر مأذونا له في التجارة وأما في
حق المكاتب يعتبر مملوكا ومكاتبا للمكاتب والكتابة تحاكي العتق والتدبير والاستيلاد
عندهما فإن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه أو دبر أو استولد يملك نصيب صاحبه بالضمان
ونظير ذلك في جعل الكل على الوجه في ذلك أن يقال بأن مال الغير لا يتملك إلا للضرورة
ولا ضرورة في فصل الكتابة إلى تملك نصيب الساكت أما في فصل الإعتاق
والتدبير والاستيلاد ضرورة وبيان ذلك أن في فصل الكتابة لو صار متملكا نصيب

على المكاتب

الساكت إنما يصير متملكا ضرورة أن الكتابة لما تعدت في نصيب المكاتب لا بد من إثبات
حكمها فيه وهو حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف ولا يمكن إثبات حرية اليد في نصيب
المكاتب إلا بإثبات الحرية في نصيب الساكت لأنها لا تتجزى ولا يمكن إثبات الحرية في نصيب الساكت
المكاتب بعد تملك نصيب الساكت فيصير متملكا نصيب الساكت لهذه الوسائط فلما صار
حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف في نصيب المكاتب حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف
في نصيب الساكت تملك نصيب الساكت وجعل نصيب الساكت مملوكا للمكاتب في حق الساكت
لأن هذا المقصود يحصل بجعل نصيب الساكت إذا صار نصيبه مأذونا في التجارة فجعلنا نصيب
الساكت مأذونا له في التجارة في حق الساكت مكاتبا في حق المكاتب وإذا بقي نصيب الساكت
مأذونا له في التجارة في حق الساكت كان هذا كسب عبد مشترك فكان للساكت أن يأخذ نصفه
أما في الإعتاق والتدبير والاستيلاد فتمس الضرورة إلى تملك نصيب الساكت لأن الإعتاق
والتدبير والاستيلاد لما صح في نصيب المباشر لا بد من إثبات حكمها في نصيبه ولا يمكن إثبات حكمها
في نصيبه إلا بإثبات حكمها في نصيب صاحبه لأنه لا يتجزى ولا يمكن إثباته في نصيب الساكت
بسبب حكم العتق لأن حكم حقيقة العتق ليس بسبب حكم العتق وكذلك حكم التدبير
ليس بسبب حكم التدبير لأنه لا يثبت حق العتق للرقبة حتى لا يجوز عن كفارة يمينه وحكم
حقيقة العتق ليس بسبب دون العتق وكذا حكم حق العتق وإنما حكم حقيقة العتق
وحكم حق العتق في نصيب الساكت العتق والتدبير والعتق والتدبير في نصيب الساكت لا
يصح إلا بعد أن يصير مملوكا له فصار متملكا نصيب الساكت فأما الثابت بالكتابة للحال حرية
اليد في حق التصرف لا حقيقة الحرية ولا حق الحرية ولهذا قبل الفسخ فجاز صرفه إلى الكتابة
وحرية اليد كما تثبت بالكتابة تثبت بالإذن فأمكننا إثبات حرية اليد في نصيب الساكت بجعل
نصيبه مأذونا في التجارة ثم إذا أخذ الساكت من المكاتب نصف المكاتبة لا يرجع المكاتب
على العبد بشيء عندهما لأن إضافة الكتابة إلى النصف في الكتابة عندهما لا يتجزى في حق المكاتب
بمنزلة الإضافة إلى الكل ولو أضاف الكتابة إلى الكل يعتبر نصيب الساكت مكاتبا في
حق المكاتب لأنه أمر علمه حتى ينقسم البدل على النصفين ولا يرجع على العبد إذا أخذ منه الساكت
شيء في حق الساكت يعتبر مأذونا لا مكاتبا كذا هنا هذا جملة ما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله
طريقة أخرى لبيان أن الساكت يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد وما أخذ من العبد نصف

الساكت إلا

ما ينتزع منه وعلى هذه الطريقة يسلم أن يصير الساكت صار مكاتبا كما هو أصلهما
في عدم تجزي الكتابة ووجه ذلك أن الكل قد صار مكاتبا إلا أن للساكت قبل الأداء
بدل الكتابة أن يفسخ الكتابة ويأخذ نصف الرقبة ونصف الكسب وبعد الأداء أن يعتق
الفسخ في الرقبة فما تعذر في الكسب فيسلم للساكت العبد في نصف الاكتساب وعند ذلك
يعود نصف الكسب إلى ملكه فيأخذه ويظهر فسخ الكتابة ثم لا يرجع المكاتب على العبد
بشيء وليس للمكاتب أن يحاج العبد ويقول قد أسعى على نصفي وأديت بل أن أرجع
عليك بذلك لأن من جهة العبد أن يقول قد ضمنت لي سلامة جميع الكسب عندهما إلا أن
الكتابة عندهما لا يتجزى فإذا أسعى عليك بنصف ما أخذت لو رجعت به على كان لي
أن أرجع عليك بما رجعت على لأن لك ضمنت في عقدك سلامة كسبي ولم يسلم فكان
لي حق الرجوع عليك بما رجعت به على فلا يفيد الرجوع هذا الذي ذكرنا إذا كاتب نصيبه
من العبد فأما إذا كاتب جميع العبد بغير إذن شريكه وقد أدى المكاتب جميع المسمى والجواب
فيه عند أبي حنيفة كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه لا غير إلا في فصل في أن الساكت إذا
أخذ من المكاتب نصف المؤدى فإن المكاتب لا يرجع على العبد بما أخذ منه الساكت
فأما فيما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه وعلى قولهما الجواب فيه كالجواب
فيما إذا كاتب نصيبه لأن إضافة الكتابة إلى نصيبه إضافة إلى الكل وفي نوادر أبي سليمان
عن أبي يوسف في عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن شريكه فلم يرد ذلك شريكه حتى أدى
المكاتب وعتق قال أبو يوسف لا يرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بشيء مما قبض من
المكاتبة فلما عتق صار الكسب للمكاتب فقوم كأنه ما قبض الذي كاتب حال قيام المكاتب لأن المكاتبة
لا حق الذي لم يكاتب فيه فلا يرجع فيه ولكن يضمن الذي لم يكاتب الذي كاتب نصف قيمته
إن كان موسرا وإنه خلاف المذكور في الأصل هذا الذي ذكرنا إذا كاتب نصيبه من العبد أو كله
بغير إذن شريكه فأما إذا كاتب نصيبه بإذن شريكه فهذا على وجهين إما إن أذن له
بالكتابة في نصيبه ولم يأذن له بقبض المكاتبة من العبد أو أذن له بالكتابة في نصيبه وأذن
له بقبض المكاتبة من العبد فإن أذن له بالكتابة ولم يأذن له بالقبض فعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله الجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يأذن له شريكه بكتابة نصيبه في جميع ما ذكرنا من
الأحكام إلا في فصلين أحدهما أنه لا يكون للآذن أن يفسخ الكتابة في نصيب المكاتب

لأنه رضي بالكتابة في نصيبه فلا يكون له حق الفسخ بعد ذلك كالمرأة إذا زوجت نفسها
من غير كفؤ ورضي به الأولياء لا يبقى للأولياء حق الفسخ وفيما كاتب نصيبه بغير إذن شريكه
كان له الفسخ لأنه لم يرض بكتابة شريكه والثاني أنه متى أدى المكاتب المكاتبة إلى المكاتب
حتى عتق نصف المكاتب لا يكون للآذن حق تضمين المكاتب لأن المكاتب صار معتقا له
بالكتابة برضا صاحبه ولكنه يعتق أو يستسعيه وأما على قولهما فقد صار العبد مكاتبا
بينهما لأن الإذن من الساكت بكتابة نصف المكاتب إذن بكتابة الكل لأنه لا يتجزى فكأنه
قال كاتب نصيبك ونصيبي فيصير الكل مكاتبا بينهما لا يعتق بأداء حصة أحدهما ما لم يؤد
جميع المكاتبة إليهما كما لو كاتباه مكاتبة واحدة ويكون المقبوض بينهما لأنه كسب مكاتبهما
وما بقي في يد العبد يكون سالما للعبد ولا يكون لأحد على ذلك سبيل لأنه كسب عبد كله
مكاتب هذا إذا أذن له بالكتابة ولم يأذن له بقبض نصيبه فأما إذا أذن له بالكتابة في نصيبه
وبقبض نصيبه فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة نصيبه لا غير إلا في فصل
واحد وهو أنه متى أدى جميع المكاتبة إلى المكاتب فإنه يعتق لأن المكاتب صار وكيلا
بالقبض من جهة الآذن فيكون الأداء إليه كالأداء إليهما فيعتق بالأداء إلى المكاتب ثم
للآذن أن يأخذ منه نصف المكاتبة لأنه كسب مكاتبهما وفيما لم يأذن له بالقبض وصار
مكاتبا بينهما إذا أدى إلى المكاتب جميع المكاتبة فإنه لا يعتق لأن الإذن بالكتابة لا
يكون إذنا بالقبض كالوكيل بالكتابة لا يكون وكيلا بالقبض فلا يصير المكاتب وكيلا
من جهة الآخر بقبض نصيبه فيكون أداء حصة الآخر إليه والأداء إلى الأجنبي سواء
فأما فيما عدا هذا الحكم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة نصيبه ولم يأذن له
بالقبض وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة
نصيبه ولم يأذن له بالقبض إلا في فصل وهو أن ما قبضه المكاتب من بدل الكتابة يكون
سالما له ولا يكون للآذن أن يأخذ منه شيئا وفيما إذا أذن له بكتابة نصيبه لا غير فإن
للآذن أن يأخذ منه نصف ما قبض وذلك لأنه متى أذن له بقبض المكاتبة فكأنه أذن للمكاتب
بأداء ما عليه من بدل الكتابة من جهته فصار أداء المكاتب نصف المكاتبة من جهته بإذنه
كأدائه ولو تبرع بأداء نصف المكاتبة على المكاتب فإن ما أدى يكون سالما للمكاتب
فكذا هذا بخلاف ما لو لم يأذن له بالقبض لأنه لم توجد منه الرضا بأداء المكاتبة من ماله

الوكيل بالكتابة لا يكون وكيلا بقبض المكاتبة

وما قبض المكاتب من المكاتبة بصفقة ملك المكاتب فيكون سالماً له ونصفه ملك
للشريك فكان له أن يأخذ نصيبه فأما فيما عدا هذا الحكم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا
أذن بكتابة نصيبه ولم يأذن له بالقبض قال محمد رحمه الله في الأصل وإذا كاتب أحدهما
نصيبه بغير إذن شريكه لم يكن لشريكه أن ينقض نصيبه على ما ذكرنا فإن كاتب الشريك نصيبه
بعد ذلك جاز وهذا عندهم جميعاً أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا إشكال لأن الكتابة
تتجزى عنده فلم يصر نصيب الشريك مكاتباً أصلاً وإذا لم يصر نصيبه مكاتباً أصلاً
صار الحال في حق الشريك بعد كتابة المكاتب كالحال قبل الكتابة وقبل كتابة المكاتب للآخر
أن يكاتب فكذلك بعدها وعلى قولهما فلما ذكرنا أن نصيب الشريك لم يصر مكاتباً في حق الشريك
بل اعتبر نصيبه ما لم يأذن له وإذا كان نصيب الشريك ما دام في حق الشريك لا مكاتباً كان له
أن يكاتب نصيبه فيصير العبد مكاتباً بينهما كل نصف منه صار مكاتباً بكتابة على حدة فإن
أحدهما متى أدى إلى أحدهما حصته فإنه يعتق ثم إذا كاتب الشريك نصيبه لا يكون للمكاتب
الأول فسخ الكتابة في نصيبه وذلك لأن الشريك بكتابة نصيبه جعل متصرفاً في خالص ملكه
ولم يلحق بالمكاتب الأول ضرراً فإن ضرر الكتابة من أجل أنه يمكن امتناع البيع على الآخر وكان
هذا الضرر ثابتاً على الأول بكتابته نفسه وتصرف الإنسان في ملكه إنما يفسخ إذا تضمن
إلحاق الضرر بالغير فأما إذا لم يتضمن لا يكون لأحد حق الفسخ عليه فكان كتابة الشريك ولم
يلحق شريكه ضرراً بمنزلة البيع في هذه الحالة وإن أذن شريكه بالكتابة في نصيبه وبعض
المكاتبة فأدى العبد إلى المكاتب تمام حصته عن العتق كان له ذلك لأنه أذن له بأن يقبض
فأعتقه من بدل الكتابة حظه فإن نصف الكسب له فإذا أذن له أن يقبض من القضاء كان له ذلك
ثم قال المؤلف رحمه الله قضاء الدين الذي عليك من ودفعه فأدى من ذلك تمام حصته عن الباقي
كان له ذلك لأن الإذن بالقضاء تبرع وإنما هذا التبرع بالقضاء فقبل القضاء هو على ملكه
وللمتبرع أن يرجع عما تبرع به قبل التمام وإن كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه وشريكه
لا يعلم ثم إن المكاتب منهما أذن للآخر في كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم الثاني بكتابة الأول
فأراد الثاني أن يفسخ كتابة الأول ليس له ذلك لأن حق الفسخ للثاني إنما ثبت دفعاً للضرر
عن نفسه والضرر ههنا لا يندفع بالفسخ ولا بعد الفسخ ثم ههنا لا يثبت له حق الفسخ وإذا
لم يثبت له حق الفسخ صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً بكتابة على حدة لأن كل واحد

كاتب نصيبه بكتابة على حدة فإن أخذ أحدهما من العبد شيئاً لا يكون للآخر أن يشاركه إلا
فيما دفع إلى الأول قبل كتابة الثاني لأن ما دفع إلى الأول قبل كتابة الثاني كسب عبد نصفه
مكاتب ونصفه مأذون فأما ما دفع بعد كتابة الثاني صار الكل مكاتباً فما اكتسب عبد هو
مكاتب كله فلا يكون للآخر أن يشاركه بحكم أنه كسب عبده ولا بحكم الكتابة لأن نصيب كل واحد
منهما صار مكاتباً بكتابة على حدة فصار بالأنواع كل واحد منهما نصيبه يقع على حدة ووقف
اليمين فهناك لا يكون للآخر أن يشاركه فكذلك هنا وإذا أدى حصة أحدهما عتق نصيبه
لأنه معاوضة وتعليق وأي ذلك ما اعتبر إذا حصل كتابة كل واحد منهما يعقد على حدة فإنه
يعتق نصيبه بخلاف ما لو كاتباه جملة مكاتبة واحدة حيث لا يعتق نصيب أحدهما إذا أدى
إليه حصته إن اعتبرنا معنى المعاوضة لأن المكاتب بمنزلة المشتري والموليان بمنزلة البائع
والواحد إذا اشترى عبداً من اثنين بألف درهم صفقة واحدة وأدى حصة أحدهما لا يملك
له شيء من المعقود عليه وإن اعتبرنا معنى التعليق فلأنه معنى قوله كأنهما قالا إن
أديت إلينا ألف درهم فأنت حر وهناك إذا أدى إلى أحدهما حصته فإنه لا يعتق نصيبه كذا
هنا قال عيسى بن أبان إذا كاتب أحدهما جميع العبد بغير إذن شريكه فاستسعى العبد وأدى
إليه نصف المكاتبة فإنه لا يعتق لأن الكتابة واحدة فكان شرط وقوع العتق أداء جميع المكاتبة
لا أداء حصته كما لو كاتباه جملة فإن وهب المكاتب العبد نصف المكاتبة لا يعتق حصته من
العبد ولو وهب له جميع حصته عتق حصته بعد جعل هذا النصف شائعاً في النصفين حتى
قال يقع البراءة عن جميع حصته وجعل هذه حصته مصروفاً إلى نصيبه خاصة حتى قال بالبراءة عن جميع
حصته يعتق قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجب أن يكون الجواب فيهما سواء كما في سائر الديون
فإنه في الحالين برئ الغريم عن جميع حصته ويكون هذا النصف مصروفاً إلى حصته لا إلى النصفين
فيجب أن يكون في الكتابة كذلك ولو وهب حصته يعتق فكذلك إذا وهب نصفه ومنهم من
صحح ما ذكر في الكتاب وقال بأن بدل الكتابة في مسألتنا هذه في حكم دين واحد من وجه وفي حكم
دينين من وجه وهذا لأن المستحق لهذا الدين واحد وهو المكاتب لشركة في إيجاب أحد
فيكون الدين واحداً باعتبار الإيجاب لا دينين ولكن باعتبار الواجب في حكم دينين لأن
الواجب بهذا الإيجاب مشترك بينهما ولو كان في حكم دين واحد من كل وجه إيجاباً وواجباً
انصرف هذه النصف إلى نصف شائع إذ لا يتصور هبة الحصة منه لأنه لا حصة إذا كان

الدين واحدا ولو كان في حكم دينين من كل وجه فان وجب ايجابهما انصرف هبة النصف
الى نصيب الواهب خاصة كهبة الحصة كما في سائر الديون المشتركة فاذا كان بين الدين
الواحد والدينين عملنا بالدليلين وعملنا شبهه بالدين الواحد من وجه ايجابا انصرف هبة
النصف الى نصفه شائعا وشبهه بالدينين بصرف هبة الحصة الى نصيبه خاصة عملا بالدليلين
واما اظهرنا شبه الدين الواحد في هبة النصف لا ما اذا اظهرنا شبه الدينين في هبة النصف
وصرفناه الى نصيب الواهب خاصة وجب اظهار هذا الشبه في هبة الحصة نظرنا الى
لان حصته لا تحتمل الا نصيبه وهبة النصف تحتمل النصف من النصيبين فجعلناه لا يمكننا
العمل بالدليلين فان قيل هذا مشكل بما لو باع احد الشريكين جميع العبد ثم وهب نصف
الثمن فانه ينصرف الى نصيبه خاصة والايجاب كان واحدا والجواب عن هذا ان الايجاب
واحد الا ان نصيب شريكه بغير اليمين لم يتناوله هذا الايجاب بدليل انه لم يتعلق سلامة حصته
المشتري باداء الكل واذا لم يتناول نصيب شريكه بهذا الايجاب صار وجود هذا الايجاب
في نصيب شريكه وعدمه بمنزلة فاما هاهنا ايجاب جميع المسمى صحيح في حق هذا المكاتب حتى
يتعلق عتق نصيبه باداء جميع الالف حتى لو ادى حصة المكاتب لم يسلم له نصيب المكاتب
واذا استحق الالف بايجابه وصح صحة تعلق العتق به لزمنا ان نعتبر جانب الايجاب
والواجب جميعا فصح اسقاط النصف شائعا باعتبار الايجاب كما لو اسقط الكل
باعتبار الشركة صح اسقاط نصيبه خاصة بهبة الحصة واذا اعتق نصيبه مني وهب حصته
كان الشريك الاخر بين خيارات بلا عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان المكاتب موسرا وبين
خيارين ان كان معسرا ويرجع الساكت على المكاتب فيما خلفه بنصف ما ضمن ثم لا يرجع
المكاتب على العبد بشيء عنده بخلاف ما لو كانت نصيبه لا يعتق وعلى قولهما في الحالين
لا يرجع على العبد بشيء والله اعلم بالصواب الفصل الثاني عشر في العبد

يشتري ... مملوكه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كاتب الرجل نصف عبده جاز
فان ادى عتق نصفه ويسعى في نصف قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وان اكتسب اموالا
قبل الاداء فنصفها له لان نصفه مكاتب ونصفها للمولى لان النصف الاخر ليس بمكاتب
عنده بل هو ماذون له وعلى قولهما اذا ادى عتق كله ولا شيء للمولى من كسبه الذي اكتسبه قبل
الاداء لان كله مكاتب عندهما لان الكتابة عندهما لا تتجزى وما اكتسبه بعد

الاداء فكله له لانه حر عندهما ومستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله والمستسعى بمنزلة المكاتب
وكسب المكاتب له فرع على قول ابي حنيفة رحمه الله في الاصل فقال اذا كاتب نصفه
ثم اراد ان يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته ليس له ذلك
لان العبد بكتابة النصف استحق عتق النصف باداء بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاكتساب
والطلب فمتى منعه عن الاكتساب والطلب فقد اراد ان يفوت عليه ما استحق من
العتق بالكتابة فلا يكون له ذلك كما لو كاتب كله ثم اراد ان يحول بينه وبين الكسب والعمل
ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق فاما لو اراد هذا العبد ان يسافر فاراد
المولى ان يمنعه عليه ذلك فقياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان ليس له ذلك
وجه القياس في هذا ان المكاتب اشترى نصيبه من المولى فاذا كاتب نصفه فقد اشترى من المولى
نصف رقبته ببعض فصار كما لو اشتراه غيره ولو اشترى نصف رقبة عبده اذا اراد المشتري
ان يسافر بالعبد يمنعه البائع كان له ذلك فكذلك هذا والمعنى في المسئلة وهو الفرق
بينما اذا منعه من المسافرة وبينما اذا منعه عن اصل الطلب والكسب فانه ليس له ذلك
فيما بينا واستحسنا ما لا ربح في ذلك ابطال حق العبد بغير ... وليس في منعه من المسافرة ابطال
حقه في العتق لا محالة لانه يمكنه اداء بدل الكتابة بالاكتساب بدل الكتابة في المصر وجه
الاستحسان في هو انه بالكتابة استحق العبد حق ان يعتق باداء بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء
الا بالاكتساب وربما لا يمكنه الاكتساب الا بالمسافرة فمتى اطلقنا له المنع من المسافرة وربما
في الا يمكنه اداء ما عليه من بدل الكتابة بدون المسافرة كان في ذلك ابطال حق على العبد
عسى وكما لا يكون للمولى ابطال ما ثبت له من الحق بالكتابة بعض لا يكون له ما يسبب ما
يوهم نسبته ابطال حق العبد عسى ثم ان محمدا رحمه الله ذكر القياس والاستحسان في المسئلة
في ثلاث مواضع احدها في المسافرة والثاني في الاستخدام اذا اراد المولى ان يستخدمه
يوما ويخليه للكسب يوما القياس ان يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك والثالث
اذا اراد ان يستخدمه لنفسه يوما ويخليه يوما القياس ان يكون له ذلك وفي الاستحسان
لا يكون له ذلك وجه القياس في ذلك ما ذكرنا ان المكاتب في النصف بمنزلة المشتري لنصف
رقبته عند ابي حنيفة رحمه الله ولو اشترى نصف رقبته من شريك آخر ... للبائع حق المهايأة
مع المشتري فكذلك ها هنا وهذا لانه ليس في المهايأة ابطال حق على العبد لانه ما ثبت

فاما اذا احتاج المكاتب الى كسب المسمى ومتى لم يهايا يحتاج الى كسب ضعف المسمى ولا فرق
في حق العبد بين ان ياخذ المولى نصف منفعته وبين ان ياخذ نصف كسبه وفي الاكتساب
لا يكون له حق المهاياة وذلك لان القول بثبوت حق المهاياة للمولى قد يصير سببا لفوات
حق العبد في نصف المنفعة من غير عوض اصلا ومتى لم يثبت للمولى حق المهاياة في المنفعة
وجعلنا المكسوب بين العبد والمولى نصفين لا يصير القول بهذا سببا لابطال حق
المولى بغير عوض في نصف منفعة العبد لانه ياخذ نصف الكسب مكان نصف المنفعة و
بالمهاياة قد يبطل حق العبد بيان ذلك ان الاسواق تكون رائجة في بعض فصول السنة
وكاسدة في بعض الفصول على هذا عادة الاسواق في كل حرفة تجارة وصناعة
فمتى لم يثبت للمولى حق المهاياة امكن للعبد كسب ضعف المسمى في جميع السنة وقد لا يمكنه
كسب مثل المسمى في نصف السنة ومتى لم يمكنه كسب المسمى في نصف السنة يرد في الرق
فيفوت حق العبد عن العتق اصلا بالمهاياة ومن القول بترك المهاياة لا يتوهم فوات حق
المولى عن المنفعة بغير عوض اصلا فكان النظر في الجانبين في ترك المهاياة وفي قسمة المكسوب
وليس كالواسري نصف العبد عن العقد وذلك لانه ليس في المهاياة توهم فوات حق
على احد الشريكين فوجب القول بقسمة المنفعة بالمهاياة فاما القول بقسمة المنفعة هنا بالمهاياة
قد يصير سببا لفوات حق العبد والقول بقسمة المكسوب لا يصير سببا لفوات حق المولى بغير
عوض اصلا فكان القول بقسمة المكسوب اولى من القول بقسمة جميع المنفعة بالمهاياة
ولو كانت نصف جاريته مولدة ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى
لان نصف الولد مملوك له كنصف الام ونصف كسبه للام لانه داخل في كتابة الام فان ادت
عتق نصفها وعتق نصف الولد معها وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد
منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية
وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون امه ومولاه لانه صار كالمكاتب على حدة من السعاية
في نصف قيمته مقصودا وان ماتت الام قبل ان تؤدي شيئا من مكاتبتها سعى الولد في المكاتبة
لان نصفه تابع للام في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية في المكاتبة فاذا
اداها عتق نصف الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق نصف الولد ايضا كالولد
في حياتها وسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة امه لان السعاية في

نصف القيمة

نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان عليها من السعاية لان ذلك
انما يكون بحكم التبعية ولا تبعية بينهما في ذلك النصف وهو بمنزلة رجل اعتق نصف
جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان اعتق نصف
امته وهي حبلى فولدت بعد ذلك او حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على امه
اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها الا ترى انه ليس عليه شيء من السعاية مقصودا فيسعى
فيما عليها بعد موتها وان كانت نصف امته مولودة ولدا ثم ماتت الام وتركت اموالا
وعليها دين قضي الدين من جميع تركتها والا لم يكن للمولى نصف ما بقي لان نصفها باق على
ملكه عبدا له [illegible] وهو في ذلك النصف بمنزلة المأذون له في التجارة وكسب المأذون
بعد الفراغ من الدين للمولى ونصف الكسب لها سواء كان من ذلك مكاتبتها فان بقي شيء اخذ
المولى من ذلك نصف قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد اداء المكاتبة لو كانت
حية فياخذ ذلك من تركتها بعد موتها لا ان حكمها امر بها حرة ولا ابرئ هذا الولد فيها
لان استناد الحرية في الولد الحال جزء بما كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف
الباقي الولد مقصود فان عليه ان يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد اداء سعايته
فكان بمنزلة المملوك عند موت امه فان لم يدع الام شيئا يسعى الولد في الدين كله لان
في حكم الدين الولد قائم مقام الام كولد المأذونة وولد المكاتبة ويسعى في المكاتبة
ايضا لهذا المعنى ثم يسعى في نصف قيمة نفسه لانه معتق البعض بعد اداء الكتابة ولا
يسعى في نصف قيمة الام لانه ليس بتبع لها في ذلك النصف فان ادى الكتابة قبل ان
يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف امه كما لو ادى في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى
بما اخذ ولكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقام الام فاخذ المولى بدل الكتابة منه
بمنزلة اخذه منها ولو اخذ المولى بدل الكتابة من الام كان المأخوذ سالما للمولى والغرماء
يتبعون المكاتبة بديونهم فكذا في الولد وان اكتسب الولد اموالا بعد اداء المكاتبة فنصف
الكسب للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا ان نصف كسبها للمولى بعد الدين
فكذا في الولد واذا كانت نصف امته مكاتبة فاستدانت بعد جميعه لان نصفها مكاتب
ونصفها مأذون له والحكم في دين المكاتب والمأذون ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث [illegible] الواقع بين المولى والمكاتب

وإذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة فقال العبد كاتبتني
على ألف درهم وقال المولى كاتبتك على ألفين وإذا اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة
رحمه الله يقول أولاً يتحالفان وهو قولهما لأنهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ
فصار كالبيع والإجارة ثم رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى
البينة لأن التحالف في باب البيع عرف بالنص والكتابة ليست في معنى البيع فالنص الوارد
في البيع لا يكون وارداً في الكتابة ثم إذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه والزيادة
ألف درهم أقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما لأنه
لا قوام للثمن إذا جاءت البينة بخلافها وإن لم يقم المولى بينة على ذلك وأدى العبد ألف
درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين فالقياس
أن لا يعتق ما لم يؤد الألفين لأنه ظهر بالحجة أن عتقه معلق بأداء الألفين وفي الاستحسان هو حر
وعليه ألف درهم أخرى لأن قضاء القاضي بعتقه هاهنا صدر عن دليل شرعي وهو
اليمين وقد وقع الشك في نقضه لأن شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على ألفين لا غير
ومن الجائز أنه كاتبه على ألفين على أنه حر متى أدى ألفاً والألف الأخرى عليه بعد العتق
وعلى هذا الاعتبار لا يكون نقض القضاء ومن الجائز أنه لم يعلق على أنه حر متى أدى ألف
درهم وعلى هذا الاعتبار يكون نقض القضاء ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الأمرين
فهو معنى قولنا وقع الشك في نقض القضاء فلا ينقض بالشك بخلاف ما لو أقام المولى
البينة قبل قضاء القاضي بالعتق لأن هناك عند أداء الألف الحاجة إلى إيجاب القضاء
بالعتق إن كاتبه على ألفين على أنه متى أدى ألفاً فهو حر والألف الأخرى عليه بعد العتق
يجب القضاء بالعتق وإن لم يعلق على أنه متى أدى ألف درهم فهو حر لا يجب القضاء بالعتق
فلا يجب القضاء بالعتق بالشك والاحتمال ولو قال المولى كاتبتك على ألفين وأقام
البينة على ذلك فأقام العبد بينة على أنك كاتبتني على ألف درهم إن أديتها فأنا حر
فالقاضي يقضي على العبد بألفي درهم وإذا أدى ألف درهم فإنه يعتق وعليه ألف أخرى
بعد العتق ولو أقام العبد بينة أن المولى كاتبه بألف درهم ولم يقل إن أديتها فأنا
حر وباقي المسألة بحالها وقضى القاضي على العبد بألفي درهم فإنه لا يعتق ما لم يؤد ألفي درهم
ويحتمل أن يعتق في الفصل الثاني بأداء الألف أيضاً لأنه لما كاتبه على ألف درهم فقد

قال له إذا أديتها فأنت حر لأن معنى الكتابة وحكمها هذا والجواب هو الفرق بين المسألتين
أن في المسألة الأولى بينة العبد ما قامت على الكتابة بألف درهم لا غير ولما قامت على الكتابة
بألف درهم احتجنا إلى إثبات عقدين كتابة بألف درهم ببينة العبد وكتابة بألفي درهم ببينة
المولى ولا وجه إليه لأن الكتابة الثانية تفسخ الأولى لا محالة وإذا تعذر القضاء بالعقدين
وجب القضاء بأحدهما فقضينا بالعقد الذي ادعاه المولى ببينته لأن بينته أكثر إثباتاً
وأثبتنا ببينة العبد قول المولى إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر لا أصل العقد وجعلنا كأن
المولى كاتبه على ألفي درهم وقال له إذا أديت إلي ألف درهم فأنت حر وعليك ألف أخرى بعد
العتق وفي المسألة الثانية لا يمكن إثبات قول المولى إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر ببينة العبد لأن
شهود العبد لم يشهدوا بذلك صريحاً ولو ثبت إنما يثبت مقتضى ثبوت العقد بألف درهم ببينته
ولا وجه إليه لأن بينة العبد على أصل العقد غير مقبولة على ما ذكرنا وإذا كاتب الرجل
عبداً له واختلفا في المعقود عليه فقال المولى كاتبتك على نفسك وقال على ألف درهم
وقال العبد لا بل كاتبتني على نفسي وولدي فالقول قول السيد عندهم جميعاً ولا يتحالفان
هاهنا بالإجماع لأنهما اختلفا في مقدار المعقود عليه واتفقا على البدل ولو اختلفا على هذا
الوجه في باب البيع بأن قال البائع بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشتري لا بل
اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بألف درهم يتحالفان ويكون القول قول البائع
مع يمينه وعلى المشتري البينة وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب لأنها أكثر إثباتاً
ولو قال المولى كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال في يدك فهو لي وقال المكاتب بل هو
لي أصبته بعد ما كاتبتني فالقول قول المكاتب لأنه صاحب يد فهو مستحق ظاهراً والمولى
يدعيه فكان على المولى البينة فإن أقاما البينة فالبينة بينة المولى لأن الدعوى في مطلق
الملك والمولى خارج حتى لو كان المال في يد المولى كانت بينة العبد أولى لأن الخارج هو
العبد في هذه الصورة ولو اختلفا في أصل الأجل فالقول قول المولى فرق بين هذا وبين
السلم والفرق أن في السلم الأجل شرط جواز العقد فالذي يدعي الأجل يدعي صحة العقد
والظاهر يشهد له أما هنا الأجل ليس بشرط جواز العقد ليصير مدعي الأجل مدعياً
جواز العقد وإنما يدعي شرطاً زائداً والمولى ينكره والقول قول المنكر ولو اختلفا في مقدار
الأجل فالقول قول المولى لأنه ينكر زيادة الأجل ولو اتفقا على أصل الأجل ومقداره

ولكن اختلفا في المضي فالقول قول العبد لأن المولى يدعي على العبد ابتداء حقه بعدما
أقر له بالحرية والعبد ينكر الاستيفاء فيكون القول قول العبد ولو ادعى المكاتب أنه
كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين
فالقول قول المولى لأن حاصل اختلافهما في مقدار الأجل فالمولى يقول خمسة أشهر
والعبد يقول عشرة أشهر وإذا وقع الاختلاف بين المولى وبين المكاتبة في ولدها
فقال المولى ولدته قبل أن كاتبتك وقالت المكاتبة بل ولدته بعدما كاتبتني فإن كان الولد في
يد المولى فالقول قول المولى وإن كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت فالقول
قولها اعتبارا لليد في الفصلين جميعا ولم يذكر محمد رحمه الله في الأصل ما إذا كان الولد
في أيديهما وروى بشر عن أبي يوسف أن القول قول المولى وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة
لأن فيها زيادة إثبات حريته لتثبت بينة المولى رق الولد عبدا داخلا في الكتابة
فهو بمنزلة الواقع ما لو ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها وولدها والمولى يقول أعتقتها وحدها
وأقاما البينة فهنا كالبينة بينة الجارية لأن فيها زيادة إثبات عتق كذا هنا والله أعلم

الفصل الرابع عشر في مكاتبة المريض وإقراره [illegible] بدل الكتابة وإقرار
المكاتب بالدين لمولاه وكتابة [illegible] ولده قال محمد رحمه الله مريض كاتب عبدا على ألف
درهم نجوما وقيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فإن العبد يخير إن شاء عجل ما زاد من قيمته
على ثلث ماله المسمى وإن شاء رد في الرق وهذا لأن المريض بالتأجيل أخر حق الورثة إلى مضي
الأجل وضرر التأخير عليهم كضرر الإبطال من حيث إنه يقع الحيلولة بين الورثة وبين حقهم
عند موت المورث ولو أبطل حقهم عن بدل الكتابة بأن أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة
اعتبر ذلك من الثلث فكذا إذا أخر ألا ترى أن تأجيل المريض في دين له على أجنبي يعتبر
ذلك من الثلث كذا هنا فإن عجل ما زاد على الثلث حصة ذلك من كل نجم بحصته إذ ليس بعض
النجوم بأن يجعل المؤجل المعجل منها أولى من الآخر فإن كاتبه على ألفين نجوما وقيمته ألف
لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول
محمد يقال له عجل ثلثي قيمته وهذا لأن من أصلهما أن للمولى بدل الكتابة ولا يصح تأجيله
إلا في قدر الثلث ومن أصل محمد أن ما زاد على ثلثي القيمة كان المريض متمكنا من أن لا يملكه
أصلا فإذا ملكه إلى أجل لا يتضرر الورثة هو الاعتراض على الإبطال فيه وذكر هذه المسألة

في المسمى من غير ذكر خلاف وذكر أنه يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته والباقي إلى الأجل ثم
قيل إنه لم يخرج من ملك المولى بعد فكأنه ولو كان أعتقه على هذا المال أمر بتعجيل
ثلثي المال لأنه خرج من ملك المولى ووصل المال إلى المولى ولو كاتبه على ألف درهم
وقيمته ألفا درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وإنه حر وإلا رددناك في الرق
لأنه حاباه بنصف المال والمحاباة في مرض الموت وصية فلا تكون إلا بقدر الثلث فإذا
استغرقت المحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء فلهذا يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته أو يرد
في الرق ولو كاتبه في صحته على ألف وقيمته خمسمائة فلما حضره الموت أعتقه ثم مات
ولم يقبض شيئا سعى العبد في ثلثي قيمته وبطلت الكتابة لأن مقدار قيمته مال المريض
بعتقه ما زاد عليه بعتق فسبق أنه مال الميت ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز نفسه فيبقى الثلث
والثلثان في القيمة ولأن إعتاقه إياه إبطال للكتابة لأن الإعتاق المبتدأ في حق المولى
عن العوض بهذه الكتابة وإذا كان هذا إبطالا للكتابة صار كأنه لم يكاتبه وكذلك لو
وهب جميع بدل الكتابة في مرضه سعى في ثلثي قيمته لما ذكرنا أن فائدته سعى في قيمته بعض
الثلث والثلثان فيها قال وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه
فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من بدل الكتابة وإن كان
المولى قد قبض منه بدل الكتابة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب بشيء
مما أدى لأن بالإعتاق المبتدأ بطلت الكتابة في حق المولى فما قبض فهو كسب عبده فلا يكون
محسوبا مما لزمه من السعاية بسبب الإعتاق وهو لأن إعتاقه وكذلك عبد لرجل إذا
أجاز فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته وإذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما وكانت
الصحيح بأنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه وليس للمورث إبطاله
فكذا للوارث وكذا إذن له في القبض فقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث
أن يأخذ منه شيئا ولو المسقط من نفسه كانت عليه وقيمته ألف درهم على خمسمائة ولا مال له غيره
العبد ثم مات فقال للمكاتب عجل ستمائة وستة وستين وثلثين وإلا رددناك في الرق
فإن أدى خمسمائة الوارث على الكتابة يعمل بها المكاتب فصار الفضل عليه
بحاله وإن شاء الوارث لا يقبل إلا جميع ما للوارث عليه وذلك ستمائة
وستة وستون وثلثان ذلك ولا يعتق العبد في هذا الوجه إلا بأداء الجميع لأنه لا يصير

تموقفنا المجموع به التي هي مكاتبة الا بأداء الجميع اذا جعلناها كأنها أدى من المالين جميعا واذا
كان للرجل عبد في مرض موته بالف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم اقر في
مرضه انه استوفى بدل الكتابة جاز اقراره من الثلث وعتق المكاتب ويسعى في ثلثي قيمته وفرق
بين هذا وبينما اذا باع المريض من اجنبي شيئا واقر باستيفاء ثمنه فانه يجوز اقراره من جميع
المال والفرق ان الاقرار باستيفاء بدل الكتابة اقرار بما يقع به العتق ولو اعتق المريض
عبده يعتبر من الثلث فكذا اذا اقر بما يقع به العتق فاما الاقرار باستيفاء الثمن اقرار بما يؤكد
الملك للاجنبي في العين ولو اعتق عينا في يد اجنبي صح اقراره من جميع المال فكذا اذا
اقر باستيفاء ما يؤكد الملك للاجنبي في العين وفرق بين هذا ايضا وبينما اذا كاتبه
في صحته ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة في مرضه فانه يجوز من جميع المال والفرق ان الكتابة
اذا كانت في حالة الصحة استحق المكاتب البراءة عن بدل الكتابة عند اقرار المولى باستيفاء بدل
الكتابة لعدم تعلق حق الغير فمنع هذا تعلق حق الورثة بمال المريض لسبق حق المكاتب
فصار في حكم الصحيح في حق هذا الاقرار فاما اذا كانت الكتابة في حالة المرض تعلق حق الورثة
بعين المكاتب في اول المرض فاوجب ذلك تعلقه بالبدل ومع ذلك سوى هذا
الحق للمكاتب فاعتبر اقراره من الثلث لهذا ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة لكنه اقر بالف
في يده انها وديعة لهذا المكاتب او دفعها اياه بعد الكتابة والالف الوديعة من جنس
بدل الكتابة ثم مات جاز اقراره من الثلث بيده اذا كانت الكتابة في المرض لان ذلك اقرار
باستيفاء بدل الكتابة ولهذا قلنا في رجل له الف وديعة للمديون اذا كانت الوديعة من جنس
الدين فاقر باستيفاء الدين فان مال المديون متى وقع في يد صاحب الدين وديعة
وهو مثل الدين يصير قصاصا ويصير رب الدين مستوفيا دينه به فكان هذا اقرارا بالاستيفاء
من هذا الوجه فيعتبر من ثلث المال اذا كانت الكتابة في حالة المرض واذا كانت الكتابة
في حالة الصحة وباقي المسألة بحالها يعتبر اقراره من جميع المال ولو اقر بالف اجود من بدل الكتابة وكانت
الكتابة في حالة الصحة يعتبر اقراره من جميع المال لانه اقر بوديعة ما هو مثل الدين وزيادة
صفة فيصح الاقرار بما هو مثل الدين لانه يتعلق به الاستيفاء ولم يصح في حق الزيادة لانه لا يتعلق
به الاستيفاء قال وان قال المكاتب انا اؤدي الجياد واعطي مثل حقي لم يكن له ذلك لعدم
صحة الاقرار بالزيادة ولو اقر بالف زيوف في يده انها وديعة للمكاتب وبدل الكتابة الف

جياد لم يصح اقراره اذا كان عليه دين الصحة ويسلم هذه الالف بعينها للصحة ويؤاخذ
المكاتب بما عليه لان الاقرار بالوديعة من المريض اذا كان عليه دين الصحة انما يصح اذا
تضمن معنى الاستيفاء والجياد لا تحتمل الاستيفاء بالزيوف اذا لم يكن صار ذكرها لغوا
في استيفاء الردي مكان الجياد ابطال حقهم في الجودة وانه لا يجوز فلم يكن هذا الاقرار
متضمنا معنى الاستيفاء فبقي اقرارا بالوديعة فصلا وذلك من المريض باطل اذا كان عليه
دين الصحة قال محمد رحمه الله في الجامع مكاتب لمولاه بالف درهم في صحته وقد كان
المولى كاتبه على الف درهم واقر المكاتب لاجنبي بالف درهم في صحته ثم اصابه مرض المكاتب
وفي يده الف درهم فقضاها المولى من الكتابة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها
فالالف تقسم بين المولى والاجنبي على ثلاثة اسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي لانه حر مات
وعليه الف درهم دين الصحة للمولى والف للاجنبي وترك الف درهم فتقسم بينهما
على قدر حقوقهما لاستوائهما في القوة وانما قلنا انه حر لان الحرية متعلقة باداء بدل
الكتابة وقد تحقق الاداء الا ان في الباب ان ذلك الاداء استحق النقض لما انه اثر نقص
الغرماء على النقض الا ان الشرط وجود الاداء لا الاداء الا ترى ان المكاتب لو ادى
مالا مغصوبا فانه يصح الاداء ويثبت العتق مع ان ذلك ليس بكسبه فههنا لان يصح الاداء
والمؤدي كسب العبد كان اولى واذا صح الاداء ثبت العتق والعتق بعد ثبوته لا يحتمل
الانتقاض فصار هالكا مال الكتابة دينا كالعتق الذي لا يحتمل السقوط وكون الدين
الاخر للمولى لا يحتمل السقوط وكذا دين الاجنبي فاستويا في القوة فلهذا
يقسم الالف بينهما على قدر حقوقهما اثلاثا ولو ان المكاتب ادى الالف الى المولى من الدين
الذي اقر به للمولى في صحته ثم مات والاجنبي احق بهذا الالف وبطل دين المولى ومكاتبته
لان يقبض من عليه في الاداء صحيح واذا صح الاداء قبض من ذلك الدين لم يقع المؤدي عن
المكاتبة فاذا مات فقد مات عن غير وفاء ودين الاجنبي ثابت على ملك المولى فيه يبطل دين
المولى ومكاتبته لانه كان لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى ايضا ويبقى دين الاجنبي وكان
الالف له وكذلك لو لم يقبضها المولى ومات وتركها فهي للاجنبي لما بينا بعد هذا ولو
ترك المكاتب ابنا ولد في كتابته فالاجنبي احق بهذا الالف من المولى لانه ما لم يسقط
المولى عن المكاتبة لم يعتق فلم يصر دين المولى متأكدا ودين الاجنبي متأكد لا يحتمل السقوط ط

بحال فكان دين الاجنبي اقوى فيبدأ به وبيع المولى ابن المكاتب بالمكاتبة والدين
لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم
مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي احق بالالف قضاء لانه اثر بعض غرمائه
بالقضاء في حالة المرض فوجب نقض ذلك الايثار ومتى وجب نقضه صار الاجنبي
احق بالالف لكون دينه اقوى وبيع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة لقيام الولد
مقام الاب في حق السعاية فيما على الاب وان ادى الابن المكاتبة والدين الذي على الاب
لا ينقض القضاء الى الاجنبي وان صار الدينان مستويين في القوة لما حكم بعتق المكاتب
بادائه ولو ان الا ان الاستواء انما يعتبر حالة الموت التي هي حالة المزاحمة وقد انعدم في ذلك
الوقت ولان الاستواء انما يثبت باعتبار الحرية والحرية هنا انما تثبت بعد وصول الدينين
الى المولى وفي هذا الوقت لا فائدة في نقض القضاء الى الاجنبي لان فائدته ليسلم له
وصول المولى الى حقه من دينه وبعدما وصل الدينان الى المولى كملا لا يتصور بهذا
النوع من الفائدة ولو ان رجلا كاتب عبدا له على الف درهم في صحة المكاتب واقرضه
رجل اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب فاقرضه المولى الفا بمعاينة الشهود ثم قبض
المكاتب وفي يد المكاتب الف اخرى فقضاها المولى من الالف القرض ثم مات المكاتب
من مرضه ذلك وليس له مال سوى الالف التي قضاها المولى فالمولى احق بها من الاجنبي
لان القرض لما كان معاوضة حقيقة من حيث انه يعطي مالا ويأخذ مثله الا انه اعتبر عارية
حكما ولهذا لا يصح فيه التأجيل ولا يملكه المكاتب والعبد المأذون ولا يشترط قبض مثله
في المجلس اذا كان القرض دراهم او دنانير ولو اعتبر معاوضة حقيقة كان هذا صرفا فيجب
قبض بدله في المجلس ولما اشترط على انه اعارة حكما فيعتبر هو بالعارية الحقيقية بان
اعار المولى من مكاتبه عينا بمعاينة الشهود ثم استرد من مكاتبه في مرضه ثم
مات عاجزا وعليه دين الاجنبي وهناك كان ما استرد المولى سالما للمولى فها هنا
كذلك بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا من المولى بالف وقبض العبد الف ولرجل اجنبي
على المكاتب الف فهلك العبد في يد المكاتب وفي يد المكاتب الف درهم لا غير فقضاها
المولى من ثمن العبد ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فان ما قبض المولى من ثمن
العبد ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فان ما قبض المولى من ثمن العبد لا يسلم

للمولى وان كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود لان البيع معاوضة حقيقة وحكما
فكان المأخوذ من المكاتب دينا حقيقة وحكما ثم لما مات من غير وفاء واستبقى الكتابة
سقط دين المولى فيسترد منه الالف ويدفع الى الاجنبي قال محمد رحمه الله في الكتاب
الا ترى انه لو كان مكاتب المولى اجنبيا كان احق بها من صاحب الدين في حالة الصحة وقال
الا ترى انه لو عتق مولاه وهو صحيح ولم يدفع الى الغرماء شيئا ثم عجز بعد ذلك كان
جائزا كذا هنا مكاتب على مولاه دين في حالة الصحة فاقر في مرضه انه قد استوفى ماله
على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك لانه لما مات لا عن
وفاء فقد مات عبدا وصار المولى اقرب الناس اليه بمنزلة الوارث الحر من مورثه واقرار
المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل للتهمة لانه ايثار فها هنا كذلك رجل كاتب عبدا له على
الف درهم في صحته ثم ان المكاتب اقر في مرضه لاجنبي بالف درهم ثم مات المكاتب لم
يترك الا الف درهم فالاجنبي احق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين
الاجنبي الا الف درهم فالاجنبي احق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة لعبد
المولى حيث كان اولى بالقضاء من دين المرض والفرق بينهما ان دين المولى في حالة الصحة
لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد فيثبت له شبهات لان المولى بعقد الكتابة سلط
المكاتب على ذلك لانه سلطه على التصرفات والاقرار بالدين من توابعه فكان فيه ابطال
حقه بتسليطه ولما لم يمنع دين المولى في حالة الصحة دين المرض على العبد هنا صار دين
المولى ودين الاجنبي في حق المولى بمنزلة ديني الصحة او ديني المرض ولو كانا في الصحة
او في المرض بدأ بدين الاجنبي لكونه اقوى فها هنا كذلك اما دين الاجنبي في حالة الصحة
يمنع ثبوت دين على العبد في حالة المرض باقرار العبد لما فيه من ابطال حقه من غير تسليطه
فلا يعتبر اقرار العبد على ذلك فلهذا افترقا وذكر تلك الجواب فيما اذا مات المكاتب وترك تسعمائة
درهم بل هذا اولى لانه لا وفاء هنا ببدل الكتابة حقيقة وحكما رجل كاتب عبدا له على الف
درهم ثم مرض المكاتب فاقر لمولاه بقرض الف درهم واقر لرجل اجنبي بقرض الف درهم بعد
ذلك او بدأ بالاقرار للاجنبي ثم للمولى ثم مات وترك الفي درهم بدأ بدين الاجنبي لان دينه
اقوى على ما مر فما حصل الاجنبي دينه والالف الاخرى يعطى للمولى عن الكتابة دون الاقرار لو خص
احدهما ان صرفه الى الكتابة احتمال انه يبقى العتق والعتق حرية يجب الاحتيال لاثباته

دين المولى [illegible]

ما أمكن والباقي لما لو صرفناه إلى الأحرار ابتداء أبطلناه أصلا فبدأنا به إذا صرف
إلى الأحرار نظير موت المكاتب عاجزا فظهر أنه مات عبدا فبطل دين المولى عنه
ثم تظهر أن الأداء كان باطلا فكان في الصرف إلى الأحرار ابتداء إبطاله أصلا أما
لو صرفناه إلى بدل الكتابة لا يبطل الأداء في الآخرة فكان الصرف إلى بدل الكتابة
أولى فإن ترك المكاتب فضلا على ألفي درهم أخذ المولى الفضل على الألفين من الألف
التي أقر المكاتب بها إذا لم يكن المولى وارثا بأن كان للمكاتب ابن أو عصبة أما إذا كان
المولى وارثا من دينه فلا شيء له مما أقر به المكاتب لأن المولى لما كان وارثا كان المكاتب
مقرا لبعض ورثته في مرضه وذلك باطل ولكن الفضل يكون ميراثا بين المولى وبين ورثة
المكاتب إن كان له ورثة وإن لم يكن فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى وكذلك
لو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فأقر بها وديعة بعينها للمولى ثم أقر للأجنبي
بدين ألف درهم ثم مات وترك ألف درهم ومائة الدينار التي أقر بها لمولاه فإنه يبدأ بدين
الأجنبي لما مر فيصرف الألف إليه ثم الدنانير تباع فيعتق من ذلك أولا بدل الكتابة لما مر
فإن فضل شيء كان الفاضل للمولى بحكم الإقرار إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذ
يكون الفضل ميراثا على ما مر رجل كاتب عبده على ألف درهم فأوصى للمولى بألف درهم و
ذلك في صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة
فإن القاضي يقضي بالألف للمولى من المكاتبة وليس للمولى أن يجعلها من الدين لما مر من الوجهين
فإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة عتق فالأولاد حر وولاء الأولاد إلى موالي الأم لأن الولاء
لحمة كلحمة النسب فيما أمكن إثباته من الأب لا يثبت من الأم إلا أنه ما دام الأب عبدا كان
إثبات الولاء من الأب متعذرا فإذا عتق الأب أمكن إثباته من الأب فيجر الأب الولاء إلى مواليه
ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الألف التي أقر به لأنه لما
مات حرا وترك أولادا أحرارا وفيهم ذكر ظهر أن المكاتب للمولى بالعقد والمولى أجنبي
منه ولو أقر للأجنبي صحيح فإن بقي شيء بعد دين المولى الأجنبي يصرف إلى الورثة لأن الموت
موضع الدين على ما عرف رجل كاتب عبده على ألف درهم وللمكاتب ابنان حران وهما
وارثاه فمرض المكاتب وأقر لأحد الابنين بدين ألف درهم وأقر للمولى بدين ألف درهم
ثم مات وترك ألفي درهم فالمولى أحق بالألفين يستوفي أحدهما مكاتبته والآخر

من دينه وكان ينبغي أن يبدأ بدين الابن لأنه أقوى فإنه لا يسقط بعجزه كدين الأجنبي
إلا أنا لو بدأنا بدين الابن يبقى ما بقي ألف درهم فأخذها المولى من مكاتبته لأن
دينه آخر فعل هذا وإذا أخذه المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه وصار الابن وارثا له
فتبين أنه حر أقر لوارثه في مرض موته فكان باطلا فكان في الصرف إلى الابن ابتداء
إبطاله أصلا أما لو صرفناه إلى بدل الكتابة يعتق ويتبين أنه مات مالكا الألف للمولى
والمولى ليس بوارث له فيصح إقراره له فلهذا بدأنا بالصرف إلى المولى فإن ترك ألف
من الغير بدأ بدين الابن لأن دين الابن أقوى وبالبداية به لا يؤدي إلى إلغاء الفضل
الأول أما لا بدأنا بدين الابن لأن في البداية بدين الابن ابتداء إبطاله أصلا وهذا
المعنى معدوم هنا لأنه إذا صرف الألف إلى الابن الغير يبقى الباقي أولا من بدل الكتابة فيتحقق
موته عاجزا فلا يصير الابن وارثا له فلا يتأتى ذلك المعنى وما فضل من الألف يكون
للمولى لأنه لما مات عاجزا رد في الرق فكان هذا كسب عبده وقد فرغ عن حاجة العبد
فيكون للمولى

الفصل الحادي عشر في الكتابة الموقوفة

ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد
رحمه الله في رجل قال لعبد كاتبتك على ألف درهم فقال قد فعلت فالكتابة موقوفة
فإن بلغ العبد فقبل لزمته فإن قال لا أقبل فبطلت فإن أدى الرجل الألف إلى المولى
قبل أن يبلغ الكتابة العبد عتق فإن بلغه وقال لا أقبل ثم أداها الرجل عن العبد
لا يعتق ولو قال كاتب عبدك على ألف درهم وأنا ضامن لها فقال قد فعلت كانت الكتابة
موقوفة على إجازة العبد والضمان باطل فإن أدى على ذلك الضمان عتق العبد وللرجل
أن يرجع بذلك على المولى ولا سبيل للمولى على العبد وكذلك لو كان العبد قبل الكتابة
ورضي بها ثم ضمن الرجل المال عنه وأداه على ذلك الضمان كان للرجل أن يرجع بذلك على
العبد وفي نوادر إبراهيم عن محمد رجل كاتب عبد الغير بغير أمر صاحب العبد على ألف
درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز قال فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الألف
ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بالألف وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل
كاتب عبد غيره بغير إذنه على ألف درهم فأدى العبد إليه ألف الدرهم يعني إلى الذي كاتبه ثم بلغ
المولى فأجاز الكتابة جازت الكتابة ولا يكون دفع المكاتب إلى الذي كاتبه ولا يعتق
بذلك الدفع فإن أجاز المولى الكتابة والدفع فذلك جائز في قول أبي يوسف فيعتق المكاتب

بأداء البدل ولا تجوز إجازة الفضولي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه قال لأن أبا حنيفة رحمه الله
كان يقول لو كان لرجل على آخر دين فأبرأه منه رجل بغير أمر صاحبه فأجاز رب الدين
لم يجز وما اكتسبه بعد الكتابة قبل الإجازة فذلك للمكاتب على كل حال والله أعلم بالصواب

الفصل السادس عشر في مكاتبة الصغير

قال محمد رحمه الله رجل
كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لا يجوز لأن الكتابة لا تنعقد بدون القبول والذي لا يعقل
ليس من أهل القبول فإن أدى عنه رجل لم يعتق لأن الكتابة لم تنعقد في حقه ويسترد ما
أدى إلى المولى لأنه أخذ ماله بغير حق وإن كان يعقل جاز لأنه من أهل القبول وإذا
جازت الكتابة كان هو بمنزلة الكبير في جميع الأحكام وإذا كاتب عبدين صغيرين كتابة
واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين وقد تقدمت مسألة الكبيرين رجل كاتب
عن عبد صغير ورضي به المولى لا يجوز ولكن إذا أدى الرجل بدل الكتابة يعتق العبد استحسانا
وإن كانت الكتابة لا تجوز لأن الاستحسان لجعل هذا بمنزلة قوله للعامل إذا أديت إلي كذا فعبدي حر
ولا يشبه هذا ما إذا خاطب صغيرا لا يعقل بالكتابة وأدى عنه رجل أجنبي حيث لا يعتق العبد
لأن هنا خاطب الأجنبي بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي وهناك ما خاطب
الأجنبي فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي

الفصل السابع عشر في جنس من المكاتب وما يلزمه من العقر

مكاتب أذن له مولاه في النكاح فتزوج امرأة زعمت
أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت له أولادا ثم استحقها رجل بالبينة وظهر أنها
مملوكة فأولادها مماليك لا يأخذهم المكاتب بالقيمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وعند محمد وزفر رحمهما الله هم أحرار بالقيمة يؤديها المكاتب إذا عتق حجة محمد رحمه الله
في ذلك ما روي أن الصحابة جعلوا أولاد المغرور أحرارا بالقيمة ولم يفصلوا بين الحر والمملوك
فمن علمها ولا إشكال أن هذا ولد المغرور فإن الغرور في حق الحر ثبت بالإجماع وإنما ثبت الغرور
في حق الحر باشتراط الحرية لأجل المستولد لا لأن يعتق الشرط لأنه تثبت الغرور وقد وجد
اشتراط الحرية في حق المكاتب حسب وجوده في حق الحر ولهما أن هذا ولد حدث بين رقيقين
فيستحق أن يكون رقيقا كما لو لم يوجد هذا الشرط وهذا لأن قضية القياس أن يكون
الولد لأمه تبعا وإن كان المستولد حرا إلا أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية إلا أن المستولد
إذا كان حرا فإنما ثبت الغرور في حقه بشرط الحرية كيلا تزوج ومن غير رضاه بشرطه

وهذا المعنى لا يتأتى إذا كان المستولد رقيقا لأنه لا تزوج وإن لم يشترط على الحالة
الأولى فهذا على الحالة الأولى لا يكون ضررا في حقه فيعمل فيه بقضية القياس ومن
وجه آخر أن المستولد إذا كان حرا فإنما ثبت الغرور في حقه مراعاة حق المستحق في الحال
بما كان القيمة له في الحال وهنا لو أثبتنا الغرور ثبت من غير مراعاة حق المستحق للحال فكان
ضرر المستحق هنا ووضع المستحق له فيترك القياس فيه لا يدل على ترك القياس هنا ولو
كان المكاتب عالما بحال الأمة لا يصير المكاتب مغرورا بالإجماع مكاتب وطئ أمة على وجه
الملك بغير إذن السيد ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤاخذ به للحال يريد بقوله وطئها
على وجه الملك أنه اشترى جارية ووطئها ثم استحقها رجل وعلى هذا لو تزوج امرأة بغير إذن
المولى حتى فسد النكاح ثم وطئها حتى وجب عليه العقر يؤاخذ به في الحال أو بعد العتق إذا
وطئها بحكم الملك فما يلزمه من الضمان مستند إلى الشراء فإنه لولا الشراء لكان هذا الوطء
موجبا للحد وإنما وجب المال دون الحد بسبب الشراء وحيث أن الشراء سبب الملك فأورث
شبهة بسبب الملك فكان وجوب المال مستندا إلى الشراء والشراء داخل تحت الكتابة فما يكون
مستندا إليه يكون داخلا فيها أيضا بطريق التبعية أما إذا وطئها بحكم النكاح فما يلزمه من
الضمان مستند إلى النكاح والنكاح ليس بداخل تحت الكتابة فما يكون مستندا إليه لا يكون داخلا
تحت الكتابة أيضا فلا يؤاخذ به للحال فلهذا افترقا وكذلك إذا وطئ المكاتب أمة اشتراها
شراء فاسدا ثم ردها على البائع أخذ المكاتب بعقرها في الحال وهذه الجملة من الجامع الصغير
وفي الأصل إذا وقع المكاتب على امرأة فافتضها كان عليه الحد وهذا ظاهر فإن ادعى شبهة
بأن قال تزوجتها أو كانت أمة فقال اشتريتها وأنكرت المرأة والمولى ذلك يدرأ عنه الحد ألا ترى
أن الحر لو ادعى مثل هذا يدرأ عنه الحد وإذا سقط الحد وجب المهر كما في الحر هل يؤاخذ
بهذا المهر للحال قال إن كانت المرأة مكرهة على ذلك فإنه يؤاخذ بالمهر للحال وإلا فلا حتى بعد
العتق لأن هذا ضمان إتلاف لا ضمان عقد لأن العقد لم يثبت لإنكارها والعبد المحجور يؤاخذ
بضمان الإتلاف للحال فالمكاتب أولى وإن كانت مطاوعة فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال وإن
كان ضمان إتلاف لما لم يثبت العقد لإنكارها وذلك لأنه لو أخذ منه المهر كان للمولى أن
يرجع عليها لأنها استهلكت عليه بغير إذنه فلا يشتغل بأخذه للحال لأنه لا يفيد فلا يشتغل به ونظير
هذا ما قالوا في المجنون إذا وقع على امرأة ووطئها إن كانت مكرهة فإنه يجب عليه المهر لأنه ضمان

لانه وطئها من غير عقد والمجنون يؤاخذ بضمان الاتلاف كما لو اتلف مال انسان وان
كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر لانه لو وجب عليه المهر كان لولي المجنون ان يرجع عليها
بما لانها صارت مسببة لهذا المجنون اذا كانت مطاوعة حاملة له على الفعل بسبب هذا
الاستعمال فيكون مرد ذلك عليها فلم يكن في ايجابه فائدة اما لو فعل به فكذلك هنا هذا اذا ادعى
نكاحا وانكرت المراة ذلك فاما اذا صدقته فانه لا يؤاخذ بالمهر للحال سواء كانت مكرهة او
مطاوعة لان العقد ثبت في حقهما باقرارهما واذا ثبت العقد في حقهما باقرارهما فما كان الضمان
ضمان عقد لا ضمان اتلاف والمحجور لا يؤاخذ بضمان العقد للحال وانما يؤاخذ به بعد زوال الحجر

الفصل الثامن عشر في التصرفات قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب له ابن حر من
امراة حرة مات الحر وورثها الابن عبدا او وصيا عاما وصنوفا من الاموال ثم مات المكاتب
عن وفاء ولم يدع ولدا سوى هذا الولد وقد كان اوصى المكاتب الى رجل حر فان الوصي يقضي
كتابة المكاتب من تركته ان ترك عينا يقضيها من العين وان لم يترك عينا يبيع عقاره و
عروضه فيها لان الوصي قائم مقام المكاتب وقد كان للمكاتب حال حياته قضاء المكاتبة
من العين ومن العروض والعقار فكذا من قام مقامه واذا قضى المكاتبة صار المكاتب حرا
في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقي من مال المكاتب يكون ميراثا للابن والوصي بعد ذلك بمنزلة
وصي الحر على ابنه الكبير الغائب بمنزلة وصي الام والاخ والعم يملك الحفظ وما كان من
باب الحفظ نحو بيع العروض والمنقول وشرى للصغير ما لا بد له من الطعام والكسوة
والمنقول ولا يكون له عليه ولاية ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار وبيع
الدراهم والدنانير وما اشبههما وذكر محمد رحمه الله في كتاب القسمة ان وصي المكاتب
اذا قاسم الاولاد الكبار صحت قسمته بعد اداء وصي المكاتب في القسمة مطلقا وذلك
يدل على جواز البيع مطلقا لان للقسمة حكم البيع حتى ان من صح بيعه صحت قسمته ومن مشايخنا من
قال في المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في كتاب القسمة محمول على قسمة العروض
والمنقول ولكن هذا ليس بصحيح بل الصحيح انه ذكر في كتاب القسمة عقيب جواب المسئلة وهو في
ذلك بمنزلة وصي الحر على ابنه الصغير ووصي الحر على ابنه الصغير يملك التصرف في الكل
فكذا هذا الوصي ومنهم من قال في المسئلة روايتان وجه رواية كتاب القسمة ان اداء بدل
الكتابة ما بعد الموت وهو في تلك الحالة حي لان عند اداء بدل الكتابة حكم بحريته في اخر جزء

من اجزاء حياته فكان في حقيقته بمنزلة وصي الحر على ابنه الصغير من هذا الوجه وجه ما
ذكر هنا ان الحرية متعلقة بشرط الاداء والاداء وجد بعد الموت والحكم متى نزل الجزاء
ثابتا على الشرط لا يكون له اثر اصلا وانما يثبت بالاداء ضرورة ولا ضرورة في حق الايصاء
فلا يظهر الحكم لحريته في اخر جزء من اجزاء حياته في حق الايصاء فلم يكن بمنزلة وصي الحر
ولو ظهر حرية المكاتب في حق الايصاء الا ان هذا اجر لا ولاية له وقد اختلف عبارة المشايخ
في ذلك حكي عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه رحمه الله انه كان يقول بان الولاية حكما للحرية وحكم
الشيء يثبت عقيبه والحرية تثبت في اخر جزء من اجزاء حياة المكاتب فيكون اوان ثبوت الولاية
ما بعدها وما بعدها زمان الموت وزمان الموت ليس بزمان الولاية وحكي عن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يقول بان الحرية انما تثبت في اخر جزء من اجزاء
حياته في ساعة لطيفة لا تتسع للتصرفات فلا تتسع للولاية لان الولاية ليست هي الا ملك
التصرفات فلا تثبت في زمان لا يتسع للتصرف ولهذا قلنا لو تزوج فانه لا يجوز لان الحرية تثبت في
وقت لا يتسع للعقد فيه وفساد النكاح لان ذلك حكم شرعي لا يشترط له القدرة
فالساعة الشرعية وان قلت يكون وعبارة عامة المشايخ ان الحرية تثبت في اخر جزء من اجزاء حياته
وتلك الحالة حالة انقطاع الولاية ولا يمكن القول بثبوت الولاية في حال انقطاع الولاية
واذا لم يثبت الولاية للمكاتب لا يثبت لمن قام مقامه وهو الوصي هذا هو وجه التفريع
على العبارات كلها واما ملك الحفظ لانه كان للمكاتب حق الحفظ في اكسابه فكذا لمن قام
مقامه واذا ملك الحفظ ملك بيع العروض والمنقول من تركة المكاتب لان بيعهما من
الحفظ اذ يخشى عليهما التوى والتلف فاما العقار محصنة بنفسها وكذا الدراهم والدنانير
فلم يكن بيعهما من الحفظ فيتمحض ولاية ولم يكن للمكاتب على ولده الحر ولاية فكذا الوصي
وفيما تركت ام هذا الصغير لا يملك الوصي شيئا من التصرفات لما ذكرنا ان الوصي قائم مقام
الموصي والموصي حال حياته كان لا يملك شيئا من التصرف في تركة ام هذا الصغير العقار
والعروض فيه سواء فكذا من قام مقامه بعد موته وكذلك لو ترك المكاتب ولدا ولد في مكاتبته
او ولدا كوتب معه فقضى الوصي مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده فما له كان ما بقي من
مال المكاتب ميراثا للولد ووصي المكاتب في ذلك بمنزلة وصي الحر على ابنه الكبير الغائب على
الذي قلنا يملك حفظ ماله وما كان من باب الحفظ نحو بيع العروض وشرى ما لا بد للصغير منه

وهذا
ولا يكون له عليه ولاية ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار وما اشبهه
مشكل لما ذكرنا ان الوصي قائم مقام الموصي وقد كان المكاتب يلي على ولده المولود في
الكتابة والذي كوتب معه ويتصرف في اكسابهما تصرف الملاك والعوض فيه سوا فينبغي ان
يملك وصيه ذلك ايضا والجواب ان رقبة الولد المولود في كتابة المكاتب والذي كوتب معه
المكاتب لغير ملكا للمكاتب حكما ولهذا يعتقا بعتقه واكسابهما بمنزلة اكساب المكاتب
فملك المكاتب التصرف فيهما وفي اكسابهما بحكم الملك لا بحكم الولاية الا ترى ان المكاتب لو
زوج هذا الولد امراة لا يجوز ولو كان له عليه ولاية جاز كالحر اذا زوج ابنه الحر الصغير امراة
الا ترى ان المكاتب اذا ادعى على هذا الولد بالدين صح وصرف كسبه الى الدين الذي اقر به
ولو كان تصرفه عليه بحق الولاية لما صح اقراره بالدين عليه كما لو اقر الحر على ابنه الصغير صح ان تصرف
المكاتب على هذا الولد بحكم الملك لا بحكم الولاية وبالوصاية لا ينتقل الملك الى الوصي
انما ينتقل الولاية فاذا لم يكن للمكاتب ولاية كيف يثبت لوصيه فان كان المكاتب ادى بدل
الكتابة فلان لم يعتق مات ومات المسئلة بحالها كان وصيه كامل الولاية على ولده كوصي
الحر على ابنه الصغير الحر لانه بالاداء عتق في حال حياته [illegible] لانه لم يبق عقد المعاوضة ولا
ما يمنع العتق والاداء على الاطلاق في اجزاء الموت وهو حال عمل الايصاء وحال نقل
الولاية وهو في هذه الحالة كامل الولاية فيثبت لوصيه كذلك ايضا فعذا يعتبر وقت الوصي
حالة الموت لا حالة الايصاء اذ لو كان المعتبر حالة الايصاء لما ثبت الولاية لوصيه اذ لم يكن
للمكاتب ولاية وقت الايصاء واستشهد في الكتاب لايضاح ذلك بمسائل منها ان النصراني
اذا اوصى الى رجل مسلم وله ابن مسلم صغير فان النصراني في وصيه لا يكون وصيا لابنه المسلم
وبمثله لو اسلم ثم مات في وصيه يكون وصيا اعتبارا بحالة الموت ومنها العبد المحجور اذا
اوصى الى رجل وله ابن حر صغير فوصيه لا يكون وصيا لابنه وبمثله لو عتق العبد ثم مات
كان وصيه وصيا ومنها ان من اوصى الى رجل ثم اوصى الى هذا الموصى رجل ثم مات الموصي الثاني
ثم مات الموصي الاول فوصي موصي الاول يملك التصرف في التركتين وان لم يكن للموصي الاول حالة
ولاية التصرف في تركة الموصي الثاني يوم الايصاء لما كان له ولاية يوم الموت فعذا يعتبر
الموت في هذه المسائل فكذا فيما تقدم قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل زوج ابنته
البالغة برضاها من مكاتبه جاز لانه لو زوجها من عبده يجوز فمن مكاتبه اولى والمعنى فيه

انه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح ولا محرمية ولا ملك ولا حق ملك فيجوز وان كانت البنت
صغيرة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لعدم الكفاءة والمسئلة معروفة فان مات المولى
ولم يدع مالا سوى هذا المكاتب وترك ابنته هذه ومولاه الذي اعتقه ثم بقيت معتق مولى
المكاتب لم يفسد النكاح لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك جميعا المكاتب فكذا لا يملك
بالارث فلم يملك المراة شيئا من رقبة زوجها انما ملكت بدل الكتابة حتى جعل اعتاق الوارث
مجازا عن الابراء عن بدل الكتابة حتى كان الولاء للميت [illegible] ملك الرقبة عند الموت وكل ذلك
لا يمنع بقاء النكاح فان طلقها المكاتب فان كان الطلاق رجعيا كان له ان يراجعها لان
الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح والرجعة في حكم استدامة الملك عندنا وهو الملك
لا ينافي استدامة ملك النكاح وان كان الطلاق بائنا فاراد ان يتزوجها ليس له ذلك
لانه يثبت لها في رقبة الزوج حق الملك الا ترى انه لا يملك المكاتب التزوج الا برضاها
والطلاق البائن يزيل ملك النكاح فهذا حال ابتداء النكاح وحق الملك يمنع ابتداء النكاح
ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن مات المكاتب بعد موت المولى وترك بلا الا الف درهم ومهرها
على المكاتب الف درهم وبدل الكتابة الف درهم فانه يبدا بالمهر لانه اقوى من بدل الكتابة
لانه دين من كل وجه حقيقة وحكما وبدل الكتابة دين تسمية لا حكما ولان ثبوت دين المكاتبة
للمولى مع المنافي وثبوت دين الصداق بلا مناف ولهذا جازت الكفالة بدين الصداق
ولم يجز ببدل الكتابة فعلم ان دين الصداق اقوى والبداية بالاقوى اولى ثم يستوفى بدل
الكتابة لانه دين والدين وان ضعف فهو مقدم على الميراث ويحكم بعتقه في اخر جزء من
اجزاء حياته ويكون ذلك ميراثا عن مولى المكاتب النصف للبنت والنصف لمعتق مولى المكاتب
بحكم العصوبة لانه مال الميت فيقسم بين بنته وعصبته ثم هذه الالف الاخرى يكون ميراثا عن
المكاتب لورثته لانا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته فيكون للبنت الربع بحكم الزوجية
والباقي لمعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة وان لم تكن البنت في نكاحه فلا شيء لها من هذه الالف
وهي لمعتق مولى المكاتب لانها لو ورثت ورثت بحكم الولاء وليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن هكذا ورد الاثر عن رسول الله عليه السلام وعليها عدة
الوفاة اربعة اشهر وعشرا دخل بها او لم يدخل بها لانا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء
حياته فانتهى النكاح بينهما بالموت فلهذا وجب عليه الوفاة ولو لم يمت المكاتب ولكنه

ولكنه عجز فسد النكاح لانها ملكت نصف رقبة زوجها بانه وهو ان بالعجز يعود رقيقا
وينفسخ عقد الكتابة وهو المانع من الارث فصار نصفه للبنت بحكم الميراث ونصفه
للعصبة فملكت نصف رقبة زوجها فوجب فساد النكاح ويسقط كل الصداق ان لم يكن
دخل بها لان الفرقة جاءت لمعنى من قبلها قبل الدخول وهو تملكها شيئا من رقبة زوجها
ومثل هذه الفرقة توجب سقوط كل الصداق فان قيل لا بل الفرقة جاءت من قبل الزوج
لان الفرقة انما وقعت بحكم العجز والعجز معنى من جهة الزوج قلنا هذا فاسد لان العجز لا يوجب
الفرقة الا ترى ان المولى لو كان حيا وعجز لا تقع الفرقة ولكن عند العجز يرد في الرق فملك
حينئذ شيئا من رقبة زوجها فتقع الفرقة والتملك معنى من جهتها وكذلك ان كان قد دخل
بها ولم يكن معها وارث اخر يسقط كل الصداق لا للفرقة الحادثة من جهتها فان الفرقة
الحادثة من قبلها بعد الدخول بها لا توجب سقوط شيء من الصداق لكن لانها ملكت جميع رقبة
زوجها والمولى لا يستوجب على عبده دينا وان كان معها وارث اخر مولى الاب يسقط
نصف المهر لان سقوط الصداق بعد الدخول بها باعتبار تملكها رقبة الزوج فانما يسقط
بقدر ما تملك واذا كان معها مولى الاب فانما تملك نصف الرقبة فيسقط نصف المهر الذي
هو في نصيبها ويبقى نصف المهر الذي هو في نصيب العصبة ويقال للوارث الاخر اما ان
تبيع نصيبك منها وهو نصف المهر او تقضي دينها وليس للوارث الاخر ان يحتج عليها
ويقول انك ملكت نصفا فارغا وانا ملكت نصفا مشغولا ولا مساواة بيننا ولا معادلة
لان من حجتها ان تقول اني ملكت النصف مشغولا كالوارث الاخر الا انه زال الشغل
حكما لتمام ملكي فبهذا لا تنتفي المعادلة والمساواة لم يكن وجب الدخول ملكها او سقوط
حولها القسمة المعادلة والمساواة وقبل الدخول لسبق الملك وبعد تبقى نصف لان الفرقة
وقعت بعد الدخول حال حياة الزوج فلم يصر شيء منها زوجها وكذلك الجواب فيما اذا
كان في يدي المكاتب اعلم بدل الكتابة فهذا والاول سواء في جميع وجوهه ويكون رقبته
مع ما في يده بينها وبين مولى الاب نصفين وان كان في يد المكاتب الف درهم مثل بدل الكتابة
او اكثر لا تقضي بعجزه ويوجد المال قضاء بالمكاتبة ويحكم بالعتق ويبقى المراة بعد اغنيا
ولو لم يعجز المكاتب لكنه مات وترك الف درهم فان كان لم يدخل بها تصرف المهر وكل الحق
بدل الكتابة سواء معها وارث اخر او لا وكذلك ان كان قد دخل بها وليس معها وارث اخر

وان كان قد دخل بها ومعها عصبة المولى تصرف المتروك الى مهرها وانما كان كذلك لان
دين المهر اقوى والبداية بالاقوى اولى لان في الفصل الاول والثاني بدانا بالادنى
وهو بدل الكتابة لانا لو بدانا بالاقوى وهو المهر بطل كله بعد ذلك لانه يظهر موته عاجزا
وموته عاجزا يوجب بطلان كل المهر لانه يرد في الرق اخرا جزء من اجزاء حياته ويجري فيه
الارث فتملك البنت زوجها في الفصل الثاني وكذلك في الفصل الاول على احد ابنا عمنا
وعلى الحسابين لتملك شيئا من زوجها فيفسد النكاح ويسقط كل المهر اما في الفصل
الاول فلمجيء الفرقة من قبلها قبل الدخول بها وفي الفصل الثاني لتملكها جميع رقبة زوجها
فكان في البداية بالمهر ابطال كله فبدانا ببدل الكتابة ليموت حرا فيستقر المهر وتاكد
وتستوفى ان ظهر للمكاتب مال اخر اما في الفصل الثالث لو بدانا بالاقوى وهو المهر لا
يبطل كله بعد ذلك لانها لا تملك الا نصف رقبة زوجها وسقوط الصداق بعد الدخول
موجب تملكها رقبة الزوج فاذا لم تملك الا النصف لا يسقط الا نصف المهر فلم يكن في
البداية بالاقوى ابطال كله فبدانا بالمهر وظهر انه مات عبدا عاجزا وصار رقبته
بين مولى ابيها نصفين وكسبه كذلك فيسقط ما في هذا النصف من دين الصداق وهو
نصفه ويبقى النصف الاخر في نصيب الوارث الاخر وياخذ هي نصف الالف ميراثا
من الاب والنصف الاخر نصيب مولى الاب لا انه مشغول بدينها لان لها في نصيب
مولى الاب نصف المهر محسوبا به والدين مقدم على الميراث فاخذ النصف الاخر بمهرها
فصار كل الالف لها ونصف رقبة المكاتب لها والنصف لمولى الاب وان كان المكاتب
مات وترك اقل من الف درهم وقد دخل بها او لم يدخل بها ومعها وارث اخر مولى
الاب او لم يكن معها هنا سواء بدانا ببدل الكتابة او بالمهر يظهر موته عبدا عاجزا فبعد
ذلك ان لم يدخل بها يسقط كل الصداق سواء كان معها مولى الاب او لم يكن لما مر وما
ترك يكون بينها وبين مولى الاب نصفان ميراثا عن الميت لانه كسب عبد وان كان قد دخل
بها فان لم يكن معها وارث اخر سقط كل الصداق ايضا لما قلنا ويكون جميع ما ترك بالميراث
لها وان كان معها وارث اخر يسقط نصف الصداق ويعتد نصف حصتها لما مر مثل هذا
ولو كان المكاتب ترك الفا وزيادة ما بينها وبين الفي درهم فان لم يدخل بها او دخل بها
ولكن ليس معها وارث اخر بدانا ببدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته

لما مر وواحد ما بقي بصداقها وتعتق بتلك الحصة لما مر وان كان قد دخل بها ومعنا
وارث بتلك بصداقها المامور لتستوفيها بقي وفاسد الكتابة فيظهر انه مات عاجزا
وكان ما بقي بينهما من حصته لها الا ان تعتق من الا من الارث لانه كسب عبده ولو كان
المكاتب ترك الف درهم سوى الالف الصداق فاخذتها الصداق اولا ثم تصرف الباقي الى
بدل الكتابة لانه دين وقد سقطت الكتابة ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته ويكون ذلك
بينها وبين مولى ابيها نصفين ميراثا عن الاب وعليها عدة الوفاة لان النكاح بينهما
قد انتهى بالموت حين حكمنا بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فصار كمتوفى عنها زوجها
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ام ولد كاتبها مولاها صحت الكتابة لان الكتابة
في حقها مفيد لانها بالكتابة تستفيد العتق في الحال وبالاستيلاد انما استفادت العتق
في الحال انما استفادت عتقا مضافا الى ما بعد الموت فان مات مولاها عتقت بالاستيلاد
لانها ام ولد وان مات عنها مولاها وبطلت الكتابة لانها عتقت وسلم الى الجهة وقد حصلت
الجهة بسبب آخر فسقطت الوسيلة وتسقط بدل الكتابة وفيه نوع اشكال سقوط ان لا
تسقط لان ما هو المعقود عليه بعقد الكتابة وصل اليها ولهذا عتق اولادها معها
وسلم لها اكسابها فوجب ان تسلم ما وجب عليها بالكتابة كما في سائر المعاوضات والجواب
ان الكتابة عقد معاوضة من وجه وتعليق عتق بالاداء من وجه فاعتبار معنى التعليق بالشرط
يوجب الانفساخ متى وجد العتق قبل الاداء لان المعلق بالشرط متى وجد قبل الشرط
ينفسخ التعليق والعمل بالاعتبارين جميعا في حقها متعذر فاعتبرنا شبه المعاوضة في حق
ام الولد حتى لا تبطل حقها في اولادها واكسابها بما في جانب حقها المولى وشبه التعليق
في حق المولى فيسقط الكتابة بالاعتاق في حق المولى لان الفسخ في جانب حقه لكون عملا
بالشبهين بقدر الامكان قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في مكاتب ادى الى مولاه
من الصدقات التي اخذها من الناس ثم عجز وصار ذلك للمولى طيب للمولى واختلف
عبارة المشايخ في تخريج المسئلة بعضهم قالوا لانه تبدل الملك فان الصدقة كانت ملكا
للمكاتب بدلا وصرفا ولم يكن ملك المولى ظاهرا فيه وبالاداء صار للمولى فتبدل الملك
وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين فصار كعين اخرى والاصل في ذلك ما روي ان بريرة
كانت تهدي الى رسول الله عليه السلام وهي مكاتبة ما كان يتصدق به عليها وكان

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل هديتها ويأكل وكان يقول هي لها صدقة
ولنا هدية فقد جعل تبدل الملك بمنزلة تبدل العين فعلى قود هذا التعليل اذا اباح
الفقير للغني عين ما اخذ من مال الزكوة من الطعام لا يحل له لان الملك لم يتبدل حتى يجعل
ذلك بمنزلة تبدل العين وبعضهم قالوا لان الصدقة حين وقعت في كف الفقير وقعت وصارت
لله تعالى لان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى على ما عرف في موضعه ثم صارت ملكا
للفقير من الله تعالى فصار كالخلف في الرزق الموعود واذا صارت ملكا للفقير من الله تعالى
فرزقه تجدد للفقير فملك بعدما ما رجعه وصارت لله فاوجب ذلك تبدل العين حكما
فعلى قود هذا التعليل الفقير اذا اباح للغني عين ما اخذ من مال الزكوة من الطعام تحل
لانه تبدل العين حكما والى هذا التعليل مال الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
رحمه الله هذا اذا عجز المكاتب ثم ردها الى المولى فهل تحل للمولى لم يذكر هذا الفصل
هاهنا وذكر في الاصل انه تحل بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب لا اشكال على قول محمد
رحمه الله لان عنده تبدل الملك فانها كانت ملكا للمكاتب والان صارت لمولاه ولهذا قال
المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز بطلت الاجارة لانه تبدل الملك فصار كأن المؤاجر
مات وصار العين المستأجر للورثة فبطلت الاجارة فاذا تبدل الملك عنده تحل له
الصدقة انما الاشكال على قول ابي يوسف فان عنده لم يتبدل الملك بالعجز ولكن كسب المكاتب
كان موقوفا على حق المولى وحق المكاتب فحق المولى يتقرر بالعجز وحق المكاتب يتقرر بالعتق
فاذا عجز تقرر ما كان للمولى لانه تحول من المكاتب اليه ولهذا قال اذا اجر امته ظئرا
ثم عجز لا تبطل الاجارة واذا لم يتبدل الملك عنده يجب ان لا تحل له الصدقة لكونه غنيا
والجواب انه لا خبث في نفس الصدقة لتحرم عليه وانما لا تحل للغني وللهاشمي اخذ
الزكوة لان فيه نوع استذلال به لانه باخذ الصدقة تسقط الذنوب عن المتصدق فيصير
المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في تطهيره عن الذنوب تحرم على الهاشمي نظيرا للمعظم
واما الغني فليس له ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة ولا حاجة تحرم على الهاشمي
والغني لهذا وهذا المعنى معدوم هنا فيحل ولهذا قلنا ان ابن السبيل اذا تصدق
عليه ثم وصل الى ماله واهله والصدقة قائمة لا بأس بان يتناول من تلك الصدقة وكذلك
الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا بأس بان يتناول من تلك الصدقة

بعدما ادى المال الى المولى
اما اذا عجز المكاتب والصدقة
قائمة بيد المكاتب

لانعدام المعنى الذي ذكرنا وبعضهم قالوا المولى يخلف المكاتب في الكتابة خلافة
الوارث المورث في املاكه والفقراء اذا مات والصدقة قائمة يورثها على حكم
ذلك كله وكون الملك لها بسبب جديد فكذا هنا والوجه ما ذكرنا ان الصدقة
صارت للفقير بعد ما صارت لله تعالى بجهة الرزق يتجدد للفقير بسبب الملك على الكل
مرة وبدل ذلك منزلة تبدل العين فيحل له التناول غنيا او فقيرا وحل للغير التناول
ثبت للغير بها ملك بسبب جديد بان اشتراها او وهبت له او لم يسلم بان ورثه او اباحه
له هذا الفقير والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الولاء خمسة فصول انقا

الاول في ولاء العتاقة وانه انواع الثاني في ولاء الموالاة وهو انواع
الثالث في الاقرار بالولاء الرابع في دعوى الولاء والخصومة والشهادة فيه
الخامس في المتفرقات

كتاب الولاء بسم الله الرحمن الرحيم
[illegible] الاول في ولاء العتاقة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول الاول في ولاء العتاقة
وانه يسمى ولاء النعمة وانما يسمى بهذا الاسم اخذا بكتاب الله تعالى قال الله تعالى
واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قوله انعم الله عليه اي بالاسلام وقوله
انعمت عليه اي بالعتق نزلت الاية في زيد بن حارثة مولى رسول الله عليه السلام ويكلموا
في سبب هذا الولاء بعض المشايخ قالوا سببه الاعتاق واستدلوا بقوله عليه السلام
انما الولاء لمن اعتق واكثرهم على ان سببه العتق على الملك وهو الصحيح الا ترى ان
من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق هاهنا فعلم ان السبب هو العتق
على الملك فيقول كل من حصل له العتق من جهة انسان يثبت ولاء العتق منه سواء
شرط الولاء او لم يشترط او تبرأ عنه وسواء كان الاعتاق بدلا او بغير بدل وسواء
حصل العتق بالاعتاق او بالقرابة او بالكتابة بعد الاداء او بالتدبير او بالاستيلاد
بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها
لان ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق يتناول مطلق الاعتاق وسواء كان المعتق رجلا
او امراة لان ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق عام لانه ذكر بكلمة من ويتعلق بهذا
الولاء احكام من جملتها الارث فيعقل مولى العتاقة من جملة الورثة عرف ذلك بالاثار
والمعنى يدل عليه ووجه ذلك ان المعتق بالاعتاق يحيي المعتق حكما لان الرقيق هالك
حكما الا ترى انه ليس باهل لاحكام كثيرة تتعلق بالاحياء نحو القضاء والشهادة ووجوب
الجمعة واشباهها والا ترى ان الامام في الكافر المقهور بالخيار ان شاء قتله وان شاء
استرقه ولما كان الرقيق هالكا حكما كان الاعتاق احياء له حكما فكان المعتق بمنزلة
الاب له حكما فيرث منه كما يرث الاب الحقيقي ولاجل هذا المعنى يستوي في ولاء العتاقة
بين الرجل والمراة لان معنى الاحياء يعم الكل ثم انه مؤخر عن سائر العصبات مقدم على
ذوي الارحام والولاء لا يورث ويكون لاقرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى
العتاقة وترك ابنا وابن ابن ثم مات المعتق فالميراث لابن المولى ولا يكون لابن الابن شيء والاصل
فيه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ذكر هذا قال
اصحابنا رحمهم الله اذا مات مولى العتاقة وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك

ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لان ابن المعتق وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا مات مولى العتاقة وترك ابنا واباً ثم مات المعتق كان ميراثه لابن مولى العتاقة
لانه اقرب العصبات الى المعتق وفي الاصل ان الولا نفسه لا يورث بل هو للمعتق على
حاله الا ان الاقرب المعتق هو الذي ينسب بالولا الى المعتق دون اولاده فيكون استحقاق
الارث بالولا لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلفه في ماله
فرع في الاصل على ما اذا مات المعتق عن ابنين فقال لو مات الابنان ولاحدهما ابن
وللاخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم لان الولا لم يصر ميراثا بين ابني المعتق
بل هو باق للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه اقرب عصبته على ما ذكرنا وهولاء في القرب اليه على
السوا وقد طول محمد رحمه الله هذا الكلام في الاصل وحاصله ان وارث المعتق من
هو اقرب الناس عصبة لمولى العتاقة بشرط عند موت المعتق ان مولى العتاقة لو كان حيا
في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته ومن هو اقرب الناس اليه عصبة فيرث ذلك الشخص
من المعتق وكما ينسب للمعتق ولا معتقه ينسب له ولا معتق معتقه حتى ان من اعتق عبدا ثم ان
العبد المعتق اعتق امة ثم مات العبد ثم ماتت الامة فميراث الامة لمعتق العبد وكذلك
لو مات معتق العبد وترك ابنا ثم ماتت الامة فميراث الامة لابن معتق العبد لان ولا الامة قد
ثبت لمعتق العبد فيكون لاقرب الناس عصبة اليه بعد موته والمراة في ذلك كالرجل يريد به
انه كما ينسب للمراة ولا معتقها ينسب لها ولا معتق معتقها قال عليه السلام ليس للنساء من الولا
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن ولو ان امراة اشترت اباها حتى عتق عليها ثم مات
الاب عن هذه الابنة المشترية وعن اخرى له فالثلثان من ميراثه لهما بحكم الرحم والباقي
للمشترية بحكم الولا ولو كان الاب اعتق عبدا بعد ما عتق هو على ابنته ثم مات الاب
ثم مات معتق الاب فنصف للابنة المشترية كان الميراث للمشترية لانها معتقة معتق هذا
المعتق ويرث ابن المعتق من ولد المعتق لانه عصبة معتق ابيه فيرث منه كما كان يرث من
ابيه المعتق واذا مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق او عن عصبة المعتق فانه يعطى
صاحب الفرض اولا فرضه ويكون الباقي للمعتق او عصبته نوع اخر قال عليه
السلام ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او جررن ولا معتقهن او معتق معتقهن وبهذا كله اخذ علماونا رحمهم الله

وصورة جر ولا المعتق امراة اشترت عبدا وزوجت العبد معتقة قوم باذن المولاة
وحدث له منها اولاد فولا الولد يكون لموالي الام لانه تعذر اثباته من جانب الاب لكون
الاب عبدا فيثبت من جانب الام ولو ان المراة اعتقت هذا العبد جر العبد ولا الولد الى
نفسه وجر ذلك الى نفسها وهذا لان الاصل في ولا الولد الاب لان الولا لحمة
كلحمة النسب والنسب الى الاب وانما يثبت ولا الولد في هذه الصورة من موالي الام لعجز عن اثباته من الاب
لكونه عبدا فاذا اعتق الاب ارتفع العجز فيجب اثباته من الاب كما في حقيقة النسب اذا اكذب
الملاعن نفسه وصورة جر ولا معتق المعتق امراة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد
المعتق اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم باذن مولاه وحدث له منها اولاد
فان ولا الاولاد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولا اولاده ثم جر
المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المراة ذلك الى نفسها فالاب يجر ولا الولد بلا خلاف
واما الجد فهل يجر ولا حافده ففي ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لا يجر سوا كان الاب حيا
او ميتا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجر وصورة ذلك عبد تزوج لمعتقة قوم وحدث
له منها اولاد ولهذا العبد اب حر فاعتق الاب بعد ذلك وبقي العبد عبدا على حاله ثم مات
العبد وهو ابو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا من الحر فميراثه كان لموالي الام
ولو جني كان عقله على موالي الام عند علمائنا رحمهم الله ولم يجر الجد ولا حافده الى مواليه
وانما كان كذلك لانه تعذر اثبات الولا من الجد لما ذكرنا ان الولا ملحق بالنسب شرعا والنسب
يثبت من الجد اذا ثبت من الاب الا ترى ان نسب ولد الزنا اذا لم يثبت من الزاني لا يثبت من الجد
وهاهنا لا يثبت ولا الولد من الاب لكونه عبدا فلا يثبت من الجد ثم الاب اذا اعتق انما يجر ولا
الولد الى نفسه اذا لم يجر على الولد عتق مقصود اما اذا جرى عليه عتق مقصود فلا ولهذه
المسالة صور كثيرة منها عبد تزوج لمعتقة قوم وحدث له منها ولد فاعتق الولد كان ولاؤه
لموالي الام فان اعتق الاب بعد ذلك فالاب لا يجر ولا الولد الى نفسه بل يكون لموالي الام
على حاله ومنها عبد تزوج بامة رجل وولدت منها ولدا ثم ان مولى الامة اعتق الامة والولد
ثم ان مولى العبد اعتق العبد ومنها اذا كانت الامة حبلى حين اعتق مولى الامة الامة والولد
او لم يكن الحبل ظاهرا ولكن جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر حين اعتق المولى وهذا لان الجنين
باعتاقه يصير معتقا مقصودا لانه في حكم العتق يتصور على حدة فهو والمنفصل سوا واذا جاءت

وهو ابو الولد

بالولد لاقل من ستة اشهر بعد ما تيقنا بوجوده في البطن وقت اعتاق الام فهذا وما لو
كان الحمل ظاهرا سوا فهذا لانه متى حكم على الولد بعتق مقصود فقد صار الولد
اصلا في الولا فبعد ما صار اصلا في الولا لم يمكننا ان نجعله تابعا للغير في الولا لا
بعد ان نفسخ ما ثبت له من الولا لانه لا يتصور اصلا وتبعا في الولا والفسخ متعذر لان
فسخه بفسخ سببه وهو العتاق وفسخ العتاق متعذر ولما تعذر فسخ ما ثبت له من الولا
تعذر جعله تابعا للاب في الولا وهذا بخلاف ما لو لم يحكم على الولد بعتق مقصود حتى عتق
الاب فانه يجر ولا الولد الى نفسه وقد ثبت ولاؤه من الام بسبب حرية الام والحرية لا تقبل
الفسخ لان هناك لم يثبت للولد ولا بنفسه بل كان تابعا في الولا للام حاجتنا الى نقل
ذلك الولا الى الاب يكون تابعا في الولا ايضا اما اذا ثبت له ولا بنفسه مقصودا لا يمكن
ابانه لغيره الا بعد فسخ ما ثبت له وفسخ ما ثبت له متعذر فلهذا افترقا فرع على ما اذا
تزوج العبد بامة الغير فقال اذا طلقها زوجها او مات عنها ثم ان مولاها اعتقها
ثم جاءت بالولد لسنتين ولم تقر هي بانقضاء العدة بل ادعت الحبل ثم ان مولى العبد
اعتق العبد فالولد مولى لموالي الام لان هذا الولد صار معتقا باعتاق الام مقصودا
لان وجوده في البطن وقت اعتاق الام ثابت من حيث الحكم لان اعتاق الام اما وجد بعد الموت
وبعد الطلاق البائن وقد حكمنا بوجود هذا الولد قبل الموت وقبل الطلاق البائن حيث
حكمنا بثبات نسب هذا الولد وهذا لان الحبل ليس بقائم في العدة عن موت او طلاق بائن
فيحال بالعلوق الى ابعد الاوقات لمكان اثبات النسب وذلك ما قبل الموت والطلاق
فهو معنى قولنا ان وجود هذا الولد في البطن وقت اعتاق الام ثابت من حيث الحكم بخلاف ما
اذا اعتق الام حال قيام النكاح ثم جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وباقي المسئلة بحالها
فان هناك يجعل الولد مولى لموالي الاب وان كان من الجائز ان يكون هذا الولد موجودا
قبل الاعتاق لان هناك لم يوجد دليل يدل على وجوده قبل الاعتاق فلم نحكم بوجوده
قبل الاعتاق فلم يصر معتقا باعتاق نفسه مقصودا اما هنا بخلافه وذكر ان كانت
معتدة عن طلاق رجعي وقد جاءت بالولد الى سنتين وباقي المسئلة بحالها كان الولد مولى لموالي
الام لانا حكمنا بوجود هذا الولد قبل الطلاق لانا لو لم نجعل كذلك لا يمكننا اثبات النسب
الا بعد اثبات المراجعة ولا يمكن اثبات المراجعة بالشك فحكمنا بوجوده قبل الطلاق لم يمكننا

اثبات النسب من غير اثبات المراجعة بالشك حتى لو جاءت بالولد في هذه الصورة لاكثر
من سنتين كان الولد مولى لموالي الاب فيثبت المراجعة لانا تيقنا ان العلوق حصل بعد
قبل الطلاق وهذا الذي ذكرنا اذا لم تقر المراة بانقضاء العدة وان اقرت بانقضاء العدة
ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر بعد الاقرار بانقضاء العدة ولتمام سنتين منذ يوم
طلق فان ولا الولد لموالي الام لان الاقرار بانقضاء العدة لم يصح لانها اقرت وهي حامل
فصار وجود هذا الولد والعدم بمنزلة وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ يوم طلق كان ولا
الولد لموالي الاب لانا لم نتيقن بوجوده في البطن يوم اعتقت فلم يصر مقصودا بالاعتاق
مع الشك ولو ان عبدا تزوج بامة رجل ثم ان مولى الامة اعتق الامة ثم ولدت ولدا فان
ولا الولد لموالي الام فان اعتق هذا الولد امة فولا هذه الامة لموالي الام لانه يثبت ولا هذه
الامة للولد وما ثبت للولد يثبت لمواليه وموالي الولد موالي الام فان اعتق الاب بعد ذلك
جر ولا كلهم حتى يكون ولا الكل لموالي الاب لانه جر ولا الولد فيجر ما ثبت للولد بطريق التبعية
لانه بنا عليه نوع اخر اذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه
وارثه بالولا وشهد له شاهدان ان الميت كان مولاه ووارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما
حتى يفسرا المولى لان المولى اسم مشترك قد يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين لا
مولى لهم اي لا ناصر لهم وقد يذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وقد
يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثا وكذلك اذا
شهدا ان هذا مولاه مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل
والاسفل لا يرث من الاعلى الا على مذهب الحسن بن زياد ولعل الشاهدين اعتقدا مذهب
الحسن وشهدا بوراثته بنا على ذلك فلا يثبت عند القاضي كونه معتقا ووارثا بهذه الشهادة
ولو شهدا ان هذا الحي اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهما
ويقضي بالميراث للمدعي لانهما فسرا ... كون المدعي معتقا ووارثا وقد شرط لقبول الشهادة
ان يقولا اعتقه وهو يملكه وانه شرط لازم لان الاعتاق بدون الملك لا حكم له اصلا
وشرط ان يقولا وهو وارثه وانه شرط لازم لان مولى العتاقة يصير محجوبا بعصبة من جهة النسب
فمتى شهدا بانه اعتقه لا يثبت عند القاضي كونه وارثا وكذلك لو شهدا ان الميت كان اقر
لهذا المدعي بالملك والمدعي اعتقه لانه لو ثبت اقرار الميت بالرق للمدعي عند القاضي وثبت

اعتاق المدعى اباه عبده معاينة كان يقضى له بميراث الميت فكذلك اذا اثبت ذلك بالبينة
ولو شهدا ان اب المدعى هذا اعتق اب الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه
هذا وهو المدعى ثم مات المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امراة حرة قضى بالميراث
للمدعى لان المعتق لو كان حيا كان ميراث ابن معتقه له فاذا كان ميتا كان ميراثه لاقرب
العصبات الى المعتق وهو ابنه المدعى هذا وشرط في الكتاب ان يكون ابن المعتق من امراة
حرة لانه لو كان من امة وقد اعتقها مولى الامة يكون ميراثه لموالي الامة على ما مر فلهذا اشترط
ان يكون من امراة حرة ليكون ميراثه لموالي الاب ولو شهدا بهذا ولكن قالا لا ندري كان الاب
هذا المدعى المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لانهما شهدا على الولاء
بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله
ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه واقام شاهدين شهدا انه اعتق ام هذا الميت وانها
ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباه مات عبدا ومات امه وكان هو لا يعلم له
وارثا سوى معتق امه هذا المدعى فان القاضي يقبل شهادتهما ويقضي له بالميراث فان جاء مولى الاب
واقام البينة انه اعتق الاب قبل ان يولد هذا الولد وهو يملكه وانه وارثه لا يعلم له وارثا
غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الاب لان مولى الاب استحق الولاء باعتاق الاب بعد
اعتاق الام وتبين ان القاضي اخطا في القضاء بالميراث لموالي الام ولو مات رجل فاختصم
رجلان في ميراثه واقام كل واحد بينة انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا
وارث له غيره ولم يوقت البينتان وقتا فقضى بالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى
والحجة ولم يشتغل القاضي بكذب احدى البينتين لجواز ان كل واحد من الفريقين عاين
سببا يطلق له اداء الشهادة وهو التصرف في العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود
به محتمل للاشتراك فيقضى بينهما نصفان كما في الاملاك هذا اذا لم يوقت البينتان
فان وقتا ووقت احدهما اسبق فهو لاسبقهما وقتا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت
عيانا ولو كان جاء احد المدعين اولا واقام البينة انه اعتق الميت وهو يملكه وقضى
القاضي ببينته ثم جاء المدعي الاخر واقام البينة انه اعتق الميت فالقاضي لا يقضي
للثاني ولو جاءا معا وادعيا واقاما البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما والفرق
انه اذا قضى لاحدهما بالولاء اولا تاكد قضاؤه ظاهرا فلو قضى للثاني بعد

ذلك يحتاج الى فسخ العتق الاول في النصف والعتق مما لا يحتمل الفسخ واذا جاءا
معا لا يحتاج الى فسخ العتق في شيء لانه لم يقض بالعتق بعد وانما يحتاج الى القضاء بالعتق
والولاء لهما وانه ممكن بان يكون العبد بينهما اعتقاه واذا ادعى رجل ان اباه كان
اعتق هذا الميت وهو يملكه وانه لا وارث له سواه ولا لهذا الميت غيره وجاء باخويه يشهدان
على ذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما لانهما اثبتا الولاء للمعتق على حاله والارث
له بطريق العصوبة على ان يخلفه فيها ورثة عصبته وشهادة النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادتهما
على المعتق لا تقبل لانهما تشهدان لابيهما وكذلك شهادة زوجة المعتق لانها تشهد لزوجها حقا
واذا مات الرجل عن بنين وبنات فادعى رجل ان اباه اعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد
ابنا الميت بذلك وادعى رجل اخر ان اباه اعتقه وهو يملكه واقام شاهدين كذلك فانه يقضى بالولاء
لصاحب الشهادة لان في جانبه البينة وانها حجة في حق الناس كافة وفي جانب الاخر اقرار الورثة
والاقرار حجة في حق المقر دون غيره وان شهد للاخر ابنا الميت واثنان له قضى بالولاء
بينهما نصفين لان في جانب كل واحد منهما البينة ولو ادعى رجل من الموالي على رجل حر
ابنه على رجل من العرب انه مولى هذا العربي وان ابا هذا العربي اعتق اباه وجاء المدعى
باخويه لابيه يشهدان بذلك والعربي ينكر فان شهادة الاخوين لا تجوز لانهما يشهدان
لابيهما ولانفسهما لان لهما في هذه الشهادة منفعة فانه متى ثبت ولاء ابيهم من العربي
ثبت ولاؤهم من العربي ايضا وتحول نسبهم الى العرب فصارا شاهدين لابيهما
ولانفسهما من وجه فان شهد بذلك اجنبيان قبلت شهادتهما لانها شهادة اجنبي قامت
على اجنبي وللمشهود له في اثبات ما ادعى فائدة لان فيه الانتساب الى العرب وانهم
ولو كان العربي يدعي الولاء في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة اخويه لان انكار
الابن كانكار الاب لو كان حيا ولو كان الاب حيا وانكر قبلت شهادة ابنيه بذلك لانهما
يشهدان على ابيهما بالولاء للعربي فلا تهمة في هذه الشهادة فتقبل واذا مات رجل
فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه لا وارث له غيره فاني لا اخذ المال من يده ولا اضعه في
بيت المال وهذا لان اليد للمدعي من حيث الظاهر اذ لم ينازعه احد فلا حاجة في الاخذ
حاجتنا الى نقضه واليد لا تنقض الا بالحجة الملزمة لو كان الامام اخذه اولا ووضعه في بيت
المال ثم جاء هذا وادعى انه وارثه فانه لا يعطى له بالمال الا بالبينة لان اليد ليست للمالك من حيث

الظاهر وهذا المدعي يريد نقض يد ذي اليد عن المال بهذا السبب فلا بد من ذكر هذا فان
جاء رجل آخر وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة
واقام الذي في يديه بينة مثل ذلك قضي بالمال بينهما نصفين وكان ينبغي ان لا يقضى
بالمال بينهما لان احدهما خارج في المال والآخر صاحب اليد فاما ان يجعل هذا
كبينة ذي اليد مع الخارج في الملك المطلق فيقضى ببينة الخارج او يجعل هذا كبينة
ذي اليد مع الخارج في دعوى تلقي الملك من الواحد فيقضى ببينة ذي اليد اما القضاء
بينهما نصفين فلا وجه له والجواب عن هذا ان يقال بان كل واحد منهما يثبت
الولاء وهو المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال يبتنى عليه وهذا لان
الولاء حق مقصود يمكن اثباته بالبينة وان لم يكن ثمة مال وانما يثبتان الولاء على الميت
وهما في اثبات ذلك على السواء فالولاء ليس مما يرد عليه اليد ليصير احدهما خارجا
فيه والآخر صاحب يد بل كلاهما خارجان فيقضى به بينهما وليس للمال المقبوض
في هذه الدعوى الا انهما ادعيا تلقي الملك فيه من جهة الواحد وهو الميت وهما
في دعوى التلقي على السواء ولا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف ما لو ادعيا تلقي
الملك من جهة واحد بالشراء واحدهما صاحب اليد لان هناك لصاحب اليد رجحانا
على الخارج لان يده تدل على سبق شرائه الذي هو السبب المثبت للملك اما هنا يد
صاحب اليد لا تدل على اعتاقه فضلا عن سبقه ولان السبب هناك يتأكد بالقبض وقد
اليد يثبت فيصير متأكدا بالقبض فكانت بينته اكثر اثباتا اما هنا السبب وهو الاعتاق
لا يتأكد ولا اثر لليد على المال في تأكيد الاعتاق فلم تكن بينة ذي اليد اكثر اثباتا
فلهذا قضي بينهما واذا مات رجل وترك مالا ولا يعلم له وارث فادعى رجل من المسلمين
انه اعتق الميت وهو يملكه وانه مات مسلما وانه وارثه لا وارث له غيره واقام على
ذلك شاهدين مسلمين قضى القاضي بالولاء بينهما نصفين لانهما استويا في الدعوى والحجة
فان ما اقام كل واحد منهما من الشهود حجة على صاحبه فيقضى بالولاء بينهما نصفين
ثم نصف الميراث يكون للمسلم ونصفه يكون لاقرب الناس عصبة الى الذمي لانا حكمنا
باسلامه ببينة المسلم وهذا لان بينة المسلم توجب اسلام الميت وبينة الذمي توجب كفره
والعمل بهما متعذر فلا بد من العمل باحدهما فكان العمل بما يوجب الاسلام اولى فاذا عملنا

بينة المسلم في اسلامه صار كانهما عاينا اسلامه وعاينا اعتاقهما وهناك يقضى بالولاء
بينهما واذا مات يكون نصف الميراث للمسلم والنصف الآخر لاقرب الناس عصبة الى
الذمي لان الارث بحسب السبب ولكل واحد منهما نصف ولائه فيكون لكل واحد منهما نصف
ميراثه الا ان الذمي لا يرث المسلم فيجعل كالميت فيكون نصيبه لاقرب الناس اليه عصبة وان
كان الشهود من الجانبين من اهل الذمة فانه يقضى بولائه وميراثه للمسلم ويحكم باسلامه لان
الذمي ليس بحجة على المسلم وبينة المسلم حجة على الذمي فكان الذمي لم يقم البينة فان قيل
ينبغي ان لا يقضى ببينة المسلم ايضا لان بينته من اهل الذمة وقد قامت على المسلم وهو الميت
باستحقاق الميراث وشهادة اهل الذمة على المسلم ليس بحجة قلنا لا كذلك بل هي قائمة
على الذمي المدعي لا على المسلم الميت وذلك لان الميت بالموت استغنى عن ماله وصار ماله
بحق يستحقه الذمي ببينته لولا بينة المسلم فيجعل المسلم بهذه البينة مستحقا على الذمي المدعي
لا على المسلم الميت واذا اختصم مسلم وذمي في عبد ولا رجل وهو حي وادعى كل واحد منهما انه
اعتقه وهو يملكه وارخا وتاريخ احدهما اسبق واقاما على ذلك شهودا من المسلمين قضي
لاسبقهما تاريخا لانه اثبت عتقه في وقت لا منازع له فيه فلا بد من القضاء بالملك والعتق
منه في ذلك الوقت ولا يتصور الملك للآخر وعتقه بعد ذلك فان كان شهود الذمي من اهل
الذمة والعبد المعتق كافر قضي ببينة المسلم وان كان الذمي اسبقهما تاريخا لان بينة الذمي
ليست بحجة على المسلم فكان الذمي لم يقم البينة اصلا عبد في يد رجل من اهل الذمة اعتقه
هذا الذمي فادعاه مسلم انه عبده واقام على ذلك بينة من المسلمين واقام الذمي بينة من
المسلمين انه اعتقه وهو يملكه قضيت ببينة الذمي لان دعوى العتق بمعنى دعوى النتاج
لان العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالنتاج وذو اليد متى ادعى النتاج والخارج يدعي
الملك المطلق يقضى ببينة ذي اليد كذا هنا ولو كان شهود الذمي قوما من اهل الذمة
وشهود المسلم مسلمين قضيت بكونه عبدا للمسلم وابطلت العتق لان بينة الذمي ليست
بحجة على المسلم فكان الذمي لم يقم البينة اصلا وان كان شهود المسلم من اهل الذمة والعبد
وشهود الذمي من اهل الذمة ايضا فانه يقضى بعتق العبد من جهة الذمي ولا يقضى بكونه
عبدا للمسلم لان شهادة المسلم قامت على اثبات الملك والرق على العبد المسلم وشهادة
الذمي قامت على اثبات العتق للعبد المسلم والعتق مما ينتفع به المسلم والرق يتضرر به وشهادة

لأهل الذمة معمول به فما يسعه في المسلم أنه لا يفعل فيما بينه وبين الملل نوع آخر
في نوع الولاء. رجل اشترى عبدا من رجل ثم إن المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه
قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف إذا كان البائع يجحد ذلك لأن المشتري يعتق
بالولاء للبائع وبائعه ينكره فإن صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن
على المشتري وهذا ظاهر وكذلك إن صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع فهذا
وما لو صدق البائع المشتري في حياته سواء وهذا استحسان وفي القياس لا يعتبر تصديقهم
في حق لزوم الولاء لأنهم لا يملكون المسألة ولا يثبت لهم هذه الولاية وفي حق رد الثمن يعتبر
تصديقهم لأن رد الثمن يجب من التركة والتركة حقهم ولكن استحسن واعتبر تصديقهم
في جميع ذلك لأنهم قائمون مقام المورث فكان تصديقهم كتصديق المورث وإن أقر المشتري
أن البائع قد كان دبره فهو موقوف فإن مات البائع بعد ذلك عتق العبد لأن المشتري مالكه
ظاهرا وقد أقر أن عتقه معلق بموت البائع وقد وجد ويكون ولاؤه موقوفا فإن صدق ورثة
البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحسانا على
نحو ما بينا في العتق. عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج
إلى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر
معسرا ويكون الولاء بينهما لأن العبد عتق عليهما ويكون الولاء بينهما وهذا قول أبي حنيفة
وعلى قولهما العبد حر وولاؤه موقوف بينهما لأن كل واحد منهما يقر أن العبد كله عتق
على صاحبه وجميع الولاء له وصاحبه ينكر. أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها
ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإن الجارية تكون أم ولد موقوفة لا يملكها أحد على كونها
أم ولد فإن في زعم كل واحد منهما أن نصيبه من الجارية صار لصاحبه وصار أم ولد
له وهذا أمر على زعمه وفي زعم كل إنسان فيما عليه معتبر ويكون موقوفة لأن كل واحد منهما
يقر لصاحبه وصاحبه يبرأ عنه فيكون موقوفة لأن كل واحد منهما أقر لصاحبه وصاحبه إلى أن
يموت أحدهما فإذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفا بلا خلاف وإذا كانت أمة
لرجل معروفة أنها له وولدت من غيره ولدا فقال رب الأمة للمستولد بعتكها بألف درهم وقال
المستولد لا بل زوجتنيها فإن الجارية تصير أم ولد موقوفة لأن المولى يقول بعتها
من المستولد والمستولد استولد ملك نفسه فثبت لها حق العتق والمستولد يقول إنما استولدها

وهي ملك المولى وقد أقر لها المولى بحق الحرية وبعد إقراره تعذر نفاذها على حق
الحرية لها فصار في منزلة أم الولد ويكون موقوفة لا يستخدمها أحد ولا يطؤها ولا
يستغلها لأن المستولد يبرأ عنها بإنكاره الشراء والمولى يبرأ عنها بدعواه البيع على
المستولد والولد حر لأنهما اتفقا على حريته فإن مات المستولد عتقت الجارية لأن مولاها
قد أقر بعتقها عند موت المستولد والمستولد كان مقرا بنفاذ إقراره فعند نفاذ ما على
عتقها عند موت المستولد وولاؤها موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ
البائع العقر من المستولد قصاصا بالثمن لأنهما تصادقا على وجوب هذا المقدار. وإذا
أقر الرجل أن أباه أعتق عبدا في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في
القياس ولا يصدق على الأب لأن الولاء بمنزلة النسب ثم النسب لا يثبت من الميت بإقرار
أحد الورثة فكذا الولاء وفي الاستحسان الولاء يكون للابن ولا يكون موقوفا لأنه لا يخلو
إما إن كان الابن صادقا فيما قال أو كان كاذبا إن كان صادقا كان الولاء للابن وإن كان
لأنه يصير له بعد موت الأب وإن كان كاذبا فيصير هذا ابتداء عتق في حق العبد ويكون
ولاؤه له فكيفما دار فالعصبة يكون ولاؤه له حتى لو مات العبد فالابن يرثه ولم يذكر محمد
رحمه الله في كتاب الولاء أن عاقلة الابن هل تعقل عنه ومشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا
فقالوا إن كان عصبة الابن وعصبة الأب واحدا بأن أعتقهما رجل واحد وقوم منهم في حي
واحد كان عقله على عاقلة ابنه لأنه يملك إلزام العقل عليهم بإنشاء العتق فإنه لو أعتق
عبدا كان عقل معتقه عليهم فيملك ذلك بالإقرار أيضا فأما إذا كان عصبة الابن غير عصبة
الأب بأن أعتق الأب رجل وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الأب لأنه لا يملك
إلزام الولاء عليهم بإنشاء العتق فلا يملك بالإقرار أيضا ويكون العقل موقوفا وصار الحكم
في حق العقل على التفصيل وفي الميراث لا تفصيل بل الميراث للابن على كل حال. هذا إذا لم
يكن مع الابن المقر وارث آخر فأما إذا كان معه وارث آخر وقد كذبه في هذا الإقرار كان
للمكذب أن يستسعي العبد في حصته لأن إقرار أحدهما بعتق أبيه كإقراره بعتق صاحبه ولو
أقر أن صاحبه أعتق العبد وصاحبه ينكر فالعبد يسعى للمنكر فالعبد يسعى للمشهود عليه
بلا خلاف وأما الخلاف في حق الشاهد وهنا المكذب مشهود عليه فيسعى في حصته عند
أبي حنيفة ولا هذا النصف الذي هو حصة المستسعي للمستسعي لأنه يدعيه ويزعم أنه

الكلالة

اعتق على ملكه باداء السعاية وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت كالولاء
وان قال الآخر اعتقه وعتق بينهما وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت وولاء النصف
الذي هو حصة المستسعي موقوف لان عندهما العتق لا يتجزى فوقع المستسعي كل العبد
عتق على المقر باقراره فالولاء للمقر والمقر يتابعه فيكون موقوفا على قولهما لهذا
فان قيل على قولهما لما اقر المستسعي بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر بان الولاء للميت
ينبغي ان يثبت كل الولاء للميت ولا يكون نصيب المستسعي موقوفا قلنا الولاء انما كان الولاء
للميت بعد حكمنا ان كله عتق من حصة المستسعي لكن يسقط حق المستسعي في السعاية
فلا يثبت حقه في السعاية جعلنا هذا النصف موقوفا وفي كل موضع قلنا يتوقف الولاء
اذا مات المعتق فميراثه يوضع في بيت المال لان هذا مال لم يستحق الا بعد معلوم وكل
مال هذا حاله يوضع في بيت المال الى ان يظهر مستحقه كاللقطة وجنايته على نفسه لا تعقل
عنه بيت المال لان بيت المال ليس عاقلته لانه لا يرث منه وهذا لان بيت المال انما يرث
اذا لم يكن للميت مولى احد وقد اتفقا ان هذا الميت مولى احد واذا لم يرثه بيت المال لا يعقل
عنه ايضا **نوع آخر** ذمي اعتق عبدا ذميا او مسلما فولاء العبد له فان مات المعتق
كافرا على الكفر فميراثه للذمي المعتق لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذا بالولاء الذي
هو لحمة كلحمة النسب وسواء كان المعتق يهوديا والمعتق كذلك او كان واحد منهما يهوديا
والآخر نصرانيا او مجوسيا وان كان المعتق مسلما او كان كافرا الا انه اسلم ثم مات فميراثه
لبيت المال وهذا اذا لم يكن للذمي المعتق عصبة من المسلمين فان جنى فجنايته على نفسه لانه
تعذر الحاقه على بيت المال لان بيت المال ليس عاقلة مولاه فلا يكون عاقلته وتعذر الحاقه
على المعتق وعاقلته لان العقل انما يكون بالتناصر والتناصر في غير العرب انما يكون باتفاق
الملة فتعين ان يكون عليه وان كان للذمي المعتق عصبة من المسلمين كان ميراث المعتق له
نصراني من بني تغلب اعتق عبدا مسلما ثم مات العبد فميراث العبد لاقرب العصبات الى
المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا وفرق بين هذا وبينما اذا
كان المعتق رجلا من الموالي وهو كافر والعبد مسلم كان عقل العبد على نفسه والفرق
ان العقل انما يجب بالتناصر الا ان التناصر فيما بين العرب بالقبيلة لا بالدين والملة والمعتق
بالاعتاق صار من قبيلة المعتق لان الولاء بمنزلة النسب فصار المعتق من اهله باعتبار
القبيلة

فيصير عاقلة له ويصير عاقلة المعتق عاقلة له ايضا فامكن ايجاب العقل على عاقلته وفيما
امكن ايجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجاني فاما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق
الملة لا بالقبيلة هكذا جرت العادة فيما بينهم فاذا لم يكن بين المعتق والمعتق اتفاق الملة
لا يصير المعتق من اهله فلا يصير عاقلة له فلا يصير عاقلة المعتق عاقلة له ايضا لان عاقلة
المعتق انما يصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق فتعذر ايجاب العقل على العاقلة فيجب
في مال الجاني وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق فان الولاء الاول يبطل وكان الحكم للولاء
الذي يحدث بعده وهذا لانه لما اسر فانه يعدم سبب الولاء وهو العتق والمالكية ولا بقاء
للحكم بعد بطلان السبب بيانه رجل من اهل الحرب خرج الى دار الاسلام بامان فاشترى
عبدا في دار الاسلام واعتقه صح اعتاقه وثبت له الولاء فان رجع المولى الى دار الحرب
واسر وجرى عليه السبي فانه يكون عبدا وولاء المعتق على حاله لان ولاءه ثبت بعتقه
وانه باق بعد سبي الحربي فان قيل المعتق حين اسر خرج من ان يكون اهلا
للولاء فكان ينبغي ان يبطل الولاء قلنا لا يخرج من ان يكون اهلا للولاء لان الولاء بمنزلة
النسب والعبد من اهل ثبات النسب فالولاء بعد الشيء يلحق بالنسب والعبد اهل لذلك
فان مات المعتق فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه وقد مر بيان هذا فاما بعد ما حربي
اشترى عبدا في دار الاسلام واعتقه ثم رجع الى دار الحرب وسبي ثم اشتراه ذلك العبد
المعتق واعتقه فولاء كل واحد منهما لصاحبه لانه وجد من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء
وهو الاعتاق ولا منافاة بين الولاءين الا ترى انه يكون بمثل هذا في النسب حتى ان الاخوين
ينسب كل واحد منهما الى صاحبه بالاخوة فكذا في الولاء لما بينا ان الولاء بمنزلة النسب والله اعلم

النوع الثاني في ولاء الموالاة تفسير ولاء الموالاة ان يسلم الرجل على يدي
رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره والسكة علي ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي
عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه فهذا هو تفسير ولاء الموالاة واذا جنى الاسفل
جناية فعقله على عاقلة المولى الاعلى وان مات الاسفل ورثه الاعلى وان مات الاعلى لا يرث
الاسفل منه ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة الا على قول [illegible]
ومولى الموالاة مؤخر عن العصبات وعن ذوي الارحام بخلاف مولى العتاقة فانه مقدم
على ذوي الارحام والقياس ان يكون مولى العتاقة مؤخرا عن ذوي الارحام كما هو مذهب علي رضي الله عنه

لان المعقود عليه الارث من وجه والعقل من وجه من حيث انه جعل كالاخ حكما الا
وذوو الارحام فتنزيله من كل وجه فيستقيم ان يكون الارث من كل وجه بعدها لكن
تركنا القياس في مولى العتاقة بالنص والنص الوارد في مولى العتاقة لا يكون واردا في
مولى الموالاة لان مولى الموالاة دون مولى العتاقة لانه يحجبه مولى العتاقة لحيا من حيث
الحكم ان لم يوجد من جنسه العصبة ولم يوجد ما الذي به عقد الولا اصلا
ولان ولا العتاقة لا يحتمل الفسخ وولا الموالاة يحتمل الفسخ فاذا مات الاسفل والاعلى
منهما احال الاسفل لا يورث لانه عصبة الى الاعلى كما في ولا العتاقة ولكل واحد منهما
ان ينقض عقد الموالاة بمحضر من صاحبه وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه وانما كان كذلك
لان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يودي الى الضرر بصاحبه اما اذا كان
الفسخ من الاسفل فلانه ربما يموت الاسفل فيحسب الاعلى ان ماله صار ميراثا له
فيتصرف فيه فيصير مضمونا عليه واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلانه ربما يعتق عبدا
على حسبان ان عقل عبده على مولاه ولو صح الفسخ يجب العقل عليه فيتضرر به ولاجل
هذا المعنى شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في المشروط له الخيار حضرة صاحبه لصحة الفسخ
وابو يوسف رحمه الله فرق بين هذا وبين المشروط له الخيار فان المشروط له
الخيار لا يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ وهنا شرط حضرة صاحبه والفرق له ان
المشروط له الخيار بحكم الخيار صار مسلطا من جهة صاحبه على الفسخ فالملحقه من الضرر
بصير راضيا وهنا لم يوجد من كل واحد منهما تسليط لصاحبه على الفسخ اذ الموجود ليس
الا عقد الموالاة والعقد يمنع الفسخ فكيف يوجب التسليط على الفسخ واذا لم يصر كل واحد
منهما مسلطا على الفسخ من جهة صاحبه فالملحقه من الضرر بسبب فسخ صاحبه لا يكون راضيا به
فلهذا افترقا وللمولى الاعلى ان ينقض عقد الموالاة وليس له ان يتحول بالولا الى غيره فانه لو
كان جعله ولا لفلان لان لا نصرة له بعقله ولكن الاسفل يتحول بالولا الى غيره كما له ان ينقض
الولا قصدا فان له ان يوالي مع اخر فينتقض العقد مع الاول اذا والى مع اخر بغير ان ينقض من
الاسفل ان يجد مقصودا انه شرط لصحته حضرة الاعلى وان والى مع غيره ينفسخ الاول
وان كانت الموالاة مع غيره بغيبة الاعلى وانما يكون للاسفل ان يتحول بالولا الى غير المولى
الاعلى اذا لم يعقل عنه المولى الاعلى اما اذا عقل عنه المولى الاعلى فلا وهذا لان الموالاة

عقد تبرع فكان بمنزلة الهبة وللواهب الرجوع قبل حصول العوض وقبل العقل
لم يحصل العوض وبعد العقل حصل العوض ولا يجوز بيع ولا الموالاة الاسفل والاعلى
في ذلك على السواء غير ان البيع اذا كان من الاعلى لا يكون بيعه نقضا للولا اذا كان بغير
محضر من صاحبه واذا كان البيع من الاسفل يجعل بيعه نقضا للولا وان كان بغير محضر من
صاحبه والفرق ان المولى الاعلى لا يملك تحويل ما له من الولا الى غيره وانما له فسخه ونقضه
فاذا باع يجعل البيع منه عبارة عما يملكه وهو الفسخ مقصودا الا انه لو فسخ نصا ان كان
بمحضر من الاسفل يجوز وان لم يكن بمحضر منه لا يجوز فكذا هنا فاما المولى الاسفل كما يملك
نقض الولا قصدا يملك النقض حكما بتحويله الى غيره فيجعل البيع عبارة عن التحويل الى غيره
كيلا يلغو كلامه اصلا فافترقا **نوع اخر من هذا الفصل** اذا اسلم الرجل
على يدي رجل وعاقده عقد الولا ثم ولد له ابن من امراة اسلمت على يدي الاخر ووالته
فولا الولد لمولى الاب لان للولد في جانب الاب ولا هو مساو للولا الذي في جانب الام
والاب هو الاصل في الولا فيترجح جانبه كما في ولا العتق وكذلك ان كانت اسلمت ووالت
وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولا الولد لموالي الاب وهذا بخلاف ولا العتاقة فانها
اذا اعتقت وهي حبلى فان ولا الولد يكون لموالي الام والفرق ان في العتق يصير الجنين
مقصودا بالاعتاق وبالولا فانه محل له صالح للعتق اليه وبعد ما صار مقصودا بالولا
لا يمكن ان يجعل تابعا في الولا لغيره الا بعد فسخ ما ثبت وفسخ ذلك متعذر اما هنا لا يثبت
للجنين ولا نسبة وان كان موجودا في البطن لانه ليس بمحل لعقد الموالاة عليه فان كان عقد
الموالاة مال الايجاب والقبول وليس لاحد ولاية الايجاب والقبول على الجنين فكان تابعا في
الولا فاسلمه لابيه اولى ولو كان لهما اولاد صغار ولدوا قبل الاسلام فاسلم الاب على
يدي رجل ووالاه ثم اسلمت المراة على يدي رجل اخر ووالته فان ولا الاولاد لمولى الاب بالاجماع
لان الاب حين عقد على نفسه عقد الولا فقد عقده على ولده الصغير حال ولايته فباشر العقد
على ولده الصغير فقد عقده على الصغير وصار الصغير مولى لموالي الاب بطريق التبعية فاذا
اسلمت الام بعد ذلك ووالت رجلا اخر فولا الاولاد كذلك اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه
ليس للام ولاية عقد الولا على الولد الصغير عندهما لما بيناه بعد هذا ان شاء الله فصار وجود
هذا العقد من الام في حق الولد والعدم بمنزلة واما على قول ابي حنيفة فلان الام ان كانت تملك

عقد الولاء على الولد الصغير لان الولاء اذا كان ثابتا للصغير بعقد الام اولا بان
اسلمت الام اولا ووالت رجلا ينجر ولاؤه الى الاب اذا اسلم بعد ذلك ووالى رجلا
آخر فاذا كان ولاء الولد ثابتا من الاب فلان لا يثبت ولاؤه لموالي الام اولى قال واذا
اسلمت امرأة من اهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير ووالته فان ولاءها وولاء ولدها
لمولاها عند ابي حنيفة وعندهما ولاؤها لمولاها اما ولاء ولدها ليس لمولاها فمشايخنا
من قال هذه المسألة فرع مسألة ولاية الانكاح فان عند ابي حنيفة للام ان تنكح ولدها الصغير فكذا
يكون لها ان تعقد عليه عقد الولاء وعندهما ليس للام ان تنكح ولدها الصغير فكذا لا يكون
لها ان تعقد عليه عقد الولاء وهذا القائل يقول يجب ان يكون ابو يوسف في هذه المسألة قول
اول مع الاخر ويكون قوله الاخر مع ابي حنيفة كما في مسألة النكاح والى هذا القول مال شيخ
الاسلام رحمه الله ومنهم من قال هذه مسألة مبتداة والى هذا القول مال شمس الائمة السرخسي
قال ابو حنيفة قاس ولاء الموالاة على ولاء العتاقة وولاء العتاقة يثبت للولد من جهة الام اذا جهة
لم يكن له ولاء من جهة الاب وهما يقولان عقد الموالاة عقد يتردد بين الضرر والنفع و
ليس للام ولاية مباشرة مثل هذا العقد على الولد الصغير واذا اسلم الرجل على يدي
رجل ووالاه وله ابن كبير اسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه ايضا فولاء كل واحد
منهما للذي والاه لان كل واحد منهما مقصود بالكسب وسبب الولاء هو كما لو اعتق
الاب رجل واعتق الابن رجل آخر وان اسلم الابن ولم يوال احدا فولاؤه موقوف ولا يكون
مولى لمولى الاب ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن بخلاف ما اذا كان الابن
صغيرا والفرق ان الابن الصغير تابع للاب فامكن ان يجعل عقد الاب عقدا عليه بطريق
التبعية ولا كذلك الابن الكبير ولو ان رجلا اسلم على يدي صبي ووالاه لم يجز وكذلك
الصبي وكذلك اذا والى عبدا لم يجز فان كان الاب قد اذن للصبي بذلك او كان المولى
اذن العبد بذلك جاز الا ان في فصل الصبي يصير مولى للصبي وفي فصل العبد يصير مولى
لمولاه لا للعبد لان العبد ليس من اهل ان يثبت له الولاء لان حكم الولاء الارث والعقل
والعبد ليس من اهل ذلك واذا لم يكن العبد من اهل الولاء اثبتنا الولاء لاقرب الناس
اليه وهو مولاه بخلاف الصبي لان الصبي من اهل ان يثبت له الولاء لانه من اهل حكمه
الا يرى كيف يثبت له ولاء العتاقة وكذا ولاء الموالاة نوع آخر من هذا الفصل

٩٩

حربي دخل دار الاسلام بامان واسلم على يدي رجل ووالاه ثم دخل ابوه بامان
واسلم على يدي رجل ووالاه فان ولاء كل واحد منهما للذي والاه ولا يجر الاب ولاء
الولد الى نفسه فرق بين هذا وبينما اذا دخل حربي دار الاسلام بامان واسلم ووالى
رجلا ثم اسر ابو هذا الحربي الذي اسلم واعتق فانه يجر ولاء الولد الى نفسه حتى
كان ولاء الولد لمعتق الاب وفي الموضعين جميعا ثبت للولد ولاء نفسه والوجه في ذلك
انه متى ثبت للولد ولاء نفسه لا يمكن ان يجعل تابعا لغيره في الولاء الا بعد فسخ ما ثبت للولد
من الولاء وفسخ ما ثبت للولد من ولاء الموالاة ليصير تابعا للاب في ولاء العتاقة مفيد
لان ولاء العتاقة فوق ولاء الموالاة الا ترى ان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ وولاء العتاقة
لا يحتمل الفسخ فجعلنا كذلك تحصيلا للزيادة الفائدة اما فسخ ما ثبت من ولاء
الموالاة للولد ليصير تبعا للاب في ولاء الموالاة لا يفيد لانه لا يثبت للولد الا ما كان
ثابتا له وما لا يفيد لا يفعله وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين المرأة الذمية
اذا اسلمت ووالت رجلا ولها ولد صغير ثم ان الاب اسلم بعد ذلك ووالى رجلا فانه
يصير ولاء الولد لموالي الاب لان هناك لا حاجة الى فسخ ما ثبت للولد من الولاء لان
الولد دخل في الولاء تبعا للام انما الحاجة الى نقل ما ثبت تبعا للام الى الاب وولاء الموالاة
قابل للتحويل اما هنا الولد دخل في الولاء مقصودا فالحاجة الى فسخ ما ثبت له من الولاء
ولا فائدة فيه فلا نفعله واذا اسلم حربي في دار الحرب على يدي رجل مسلم ووالاه
هناك او والاه في دار الاسلام فهو مولاه فان سبي ابنه واعتق لم يجر ولاء الاب
الى نفسه وان سبي ابوه واعتق جر ولاء الابن الى نفسه ولو ان رجلا من اهل الذمة
اعتق عبدا ثم ان الذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فاخذ اسيرا فصار عبدا لرجل واراد
معتقه ان يوالي رجلا لم يكن له ذلك لانه مولى عتاقة وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا
فان عتق مولاه يوما من الدهر فانه يرثه ان مات لانه مولاه الا انه كان لا يرث بسبب الرق
والكفر فاذا زالا ورث وان جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا
ذكر في عامة الروايات وفي بعض الروايات قال يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح لانه زال
المانع عن العقل والميراث جميعا [illegible] في الاقرار [illegible]
اذا اقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان وفلان من فوق او تحت وصدقه فلان في ذلك فانه

نصير مولى له بفعل عبده ويرثه ألا ترى أنه لو أقر أنه ابن فلان أو أخو فلان وصدقه
فلان في ذلك ثبت النسب منه فكذا إذا أقر بالولاء لأن الولاء بمعنى النسب وكذا إذا
أقر أنه مولى موالاة لفلان وصدقه فلان في ذلك وإن كان للمقر أولاد كبار كذبوا الأب
فيما أقر وقالوا أبونا مولى فلان آخر فالأب مصدق على نفسه والأولاد مصدقون
على أنفسهم لأن الأولاد إذا كانوا كبارا فالأب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا
يملك الإقرار به عليهم وإنه فارق ما إذا كان الأولاد صغارا لأن الأب يملك مباشرة
عقد الولاء عليهم إذا كانوا صغارا فيملك الإقرار به عليهم وإن كان له امرأة أم الأولاد
فقالت أنا مولاة عتاقة لفلان ثم قال الأب أنا مولى عتاقة لفلان آخر فإن كل واحد
منهما يكون مصدقا فيما أقر به ويكون ولاء الولد لموالي الأب لأن الثابت فيهما
كالثابت عيانا ولو عاينا أن كل واحد منهما مولى عتاقة للذي أقر له إذا حدث بينهما
أولاد كان الولاء لموالي الأب كذا هنا ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة
لها زوج مولى عتاقة ولدت ثم قالت المولاة ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر والولاء
لموالي وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة أشهر والولاء لموالي فالقول قول الزوج
لأن ولاء الولد ثبت من جانب الزوج ظاهرا لحدوث الولد حال حريتها فالمرأة تدعي أمرا
تريد إبطال هذا الظاهر لأنها تقول إنه كان موجودا في البطن وصار مقصودا
بالعتق والولاء وإذا كان الرجل من العرب لها زوجة لا يعرف لزوجته أولاد ثم
ادعت أنها مولاة فلان أعتقها وصدقها فلان في ذلك فإنها مصدقة على نفسها
ولا تصدق على ولدها لأن الولد بالإقرار بالنسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه
باعتبار منفعة الولد فإذا انعدمت المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه وإن كذبها فلان
في العتق فقال هي أمتي ما أعتقتها فهي أمته لأنها أقرت له بالرق ثم ادعت الحرية عليه
فتصدق فيما أقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن
وقت الإقرار تعرف به إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وأما الولد
الذي يحدث بعد ذلك فإنها تصدق عليه عند أبي يوسف حتى يكون رقيقا لا تصدق وعند
محمد حتى يكون حرا امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت أنها معتقة فلان وصدقها
فلان في ذلك لم تصدق على الابن عند محمد وهو قول أبي يوسف أولا وعند أبي يوسف آخرا

وهو قول

وهو قول أبي حنيفة تصدق على الابن لأن عند أبي حنيفة الأم تملك مباشرة عقد الولاء
عليه فيصح إقرارها به عليه وعند محمد رحمه الله لا تملك مباشرة عقد الولاء على الابن فلا
تملك الإقرار به عليه وإنما فارق هذه المسألة المسألة المتقدمة على قول أبي حنيفة لأن موضوع
هذه المسألة في أنه ليس للولد نسب معروف فلم يصر مستغنيا عن الولاء فيعتبر قولها عليه
وموضوع المسألة المتقدمة في أن للولد أبا من العرب معروفا فصار مستغنيا بالنسب
عن الولاء فلم يعتبر قولها عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وإذا أقر الرجل فقال أنا مولى فلان
وفلان فقد أعتقاني فأقر به أحدهما وأنكر الآخر فهو مولى له بمنزلة عبد بين رجلين يعتقه أحدهما
وإذا قال أنا مولى فلان أعتقني ثم قال لا بل أنا مولى فلان الآخر أعتقني هو وفلان أعتقاه
جميعا فهو مولى الأول وإن قال أعتقني فلان وفلان وادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق
لا يلزم العتق لأنه لو لزمه إنما يلزمه بحكم إقراره لا بدعواهما وهذا الإقرار وقع باطلا
لأنه أقر للمجهول فإن أقر لأحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقر له
لأن هذا الإقرار لما وقع باطلا صار وجوده كعدمه فكان له أن يقر بعد ذلك لمن
شاء بخلاف ما ذكر في الكتاب أنه إذا أقر لغيرهما بعد أن أقر بحيث يكون قولهما أما على
قول أبي حنيفة لا يجوز إقراره لأن الولاء قرابة بالولاء أقرب إلى النسب ومن أقر بالنسب لإنسان
ثم أقر بعد ذلك بالنسب لآخر لا يصح إقراره للثاني عند أبي حنيفة وإن لم يثبت النسب من الأول
بأن كذبه الأول فكذا إذا أقر بالولاء ومنهم من قال هذا قولهما لأن الإقرار هنا
وقع باطلا لكونه وقع للمجهول أما في تلك المسألة الإقرار وقع لمعلوم فلم يقع باطلا
وإذا أقر الرجل أنه مولى لامرأة أعتقته وقالت المرأة لم أعتقك ولكن أسلمت على يدي وواليتني
فهو مولاها لأنهما اتفقا على ثبوت الولاء إلا أنهما اختلفا في سببه والاختلاف في سبب
ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف في كتاب الإقرار فإن أراد التحول عنها إلى غيرها ففي
قياس قول أبي حنيفة ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وهذا بناء على أن الثابت هنا
عندهما الثابت ولاء الموالاة وولاء الموالاة يقبل النقل والتحويل وعند أبي حنيفة الثابت
ولاء العتاقة وولاء العتاقة لا يقبل النقل والتحويل وجه قولهما أن الولاء ههنا ثبت بتصديق
المرأة فإنما ثبت بقدر ما وجد منها من التصديق ولأبي حنيفة رحمه الله أن المقر يعامل في إقراره
كأن ما أقر به هو حق في زعمه أن عليه ولاء العتاقة وإن أقر أنه أسلم على يديها وولاها

وقالت هي بل اعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول بالولاء الى غيرها لان الثابت هنا
ولاء الموالاة بلا خلاف وكان الثابت عند تصديق المولى مقدار ما اقر به المقر والمقر
اقر بولاء الموالاة وذلك لا يمنع التحول فالمهما كان بالفعل واذا اقر الرجل ان فلانا اعتقه
وانكر فلان ذلك وقال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم ان المقر والى فلانا بالآخر اعتقه
فانه لا يصح اقراره عند ابي حنيفة ولا يصير مولى للثاني وعندهما يصح اقراره للثاني اذا صدقه
الثاني في ذلك اصل المسئلة اذا اقر بالنسب لانسان وكذبه المقر له في اقراره فاقر به
لانسان آخر اذا ادعى رجل على ولد رجل بعد موته اني اعتقت اباك وصدقه الولد في
ذلك ثبت الولاء فلو كان للميت اولاد كبار وصدقه بعض الاولاد فالذين صدقوه
يكونون موالي له وان كان المدعي اثنين فصدق بعض الاولاد احدهما وصدق الباقون
الآخر فكل فريق منهم يكونون موالي للذي صدقه **الفصل الرابع في دعوى**
الولاء والخصومة واليمين فيه واذا ادعى رجل على رجل اني كنت عبدا له
وانه اعتقني وقال المدعى عليه انك عبدي كما كنت وما اعتقتك فالقول قول المولى
فان اراد العبد ان يحلفه فله ذلك لان الدعوى هنا وقع في العتق وله استحلاف وكذلك
في العتق بلا خلاف واذا قال المدعى عليه انت حر الاصل وما كنت عبدا لي قط وما
اعتقتك واراد استحلافه لا يستحلف لان الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق لانهما
تصادقا على العتق ولا استحلاف في الولاء عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اذا
ادعى على ورثة ميت ان اباكم ترك ابنة ومالا اني كنت اعتقت الميت ولي نصف
الميراث معك ايتها الابنة فانه لا يستحلف على الولاء ويستحلف على المال بالله
ما تعلمين لهذا في ميراث ابيك حقا وهو نظير ما لو ادعى رجل على ابنة انه ابن الميت
وادعى الميراث لنفسه لا يستحلف الابنة على النسب عنده ويستحلف على الميراث بالله
ما تعلمين لهذا حقا في ميراث ابيك وولاء الموالاة وهذا كولاء العتاقة لا يستحلف
عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عاد المدعى عليه الى تصديق المدعي بعدما انكر دعواه
فهو مولاه ولا يكون انكاره نقضا للولاء لان النقض بفسخ العقد بالرجوع بعد الثبوت
وانكار اصل الشيء لا يكون نقضا له واذا ادعى رجل من الموالي على عربي انه مولاه اعتقه
والعربي غائب ثم بدا للمدعي وانكر فادعى ذلك على آخر واراد استحلافه لا يستحلف عند ابي
حنيفة

لو حضر احدهما ان الدعوى على الآخر لم تصح لانه اقر به للاول والثاني ان الدعوى
وقعت في الولاء وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء ولو اقر المدعى عليه الثاني بالمدعى كما
ادعاه لم يكن مولى للمدعى عليه الثاني عند ابي حنيفة وعندهما الامر موقوف ان قدم
الغائب وصدق المدعي فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني وان كذبه يثبت الولاء من الثاني
ولو ان رجلا من الموالي قتل رجلا خطأ ثم ان ورثة المقتول ادعوا على رجل من قبيلة انه
اعتقه وارادوا استحلافه فانه لا يمين عليه لا في حق المال ولا في حق الولاء اما في حق الولاء
فلا اشكال فيه عند ابي حنيفة واما في حق المال فلان ورثة المقتول لا يدعون عليه شيئا
لان الدية تجب على عاقلة المعتق ولا يجب شيء على المعتق الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر
في الكتاب ان المعتق اذا اقر بعد الجناية بالولاء كانت الدية على القاتل ولو كان يجب شيء
على المعتق لكان يجب بعضها عليه باقراره فان قال اولياء المعتق لكم نصدق على العاقلة
اذا جحدوا او كانت الدية على القاتل في ماله فرق بين هذا وبينما اذا ادعوا الولاء قبل
الجناية واقر المدعى عليه به لكم حتى المولى جنايته فان الدية تجب على عاقلة المعتق والعتق
في الموضعين جميعا ثبت باقراره والفرق ان العقل انما يجب على عاقلة المعتق بالولاء والجناية
فيضاف الوجوب الى آخر الامرين وجودا فاذا كان الدعوى بعد الجناية فآخر الامرين
وجودا الولاء والولاء ثبت باقراره واقراره ليس بحجة على غيره واذا كان الدعوى قبل
الجناية فآخر الامرين وجودا الجناية والجناية ثبت معاينة لا باقراره فيكون بينة في حق
العاقلة وان كان المقتول من الموالي فادعى رجل من العرب انه اعتق المقتول قبل القتل
وانه وارثه لا وارث له غيره واراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل منكر للولاء
فانه يستحلف على المال بالله ما تعلم لهذا المدعي حقا في دية فلان التي عليك لانه ادعى
على القاتل شيئا من المال في الولاء لان القاتل يجب عليه المال لانه واحد من العاقلة عندنا
والمال مما يجري فيه الاستحلاف فيستحلف على المال لهذا بخلاف ما لو ادعى وارث المقتول على
رجل انه اعتق القاتل فانه لا يستحلف في المال كما لا يستحلف في الولاء لان ورثة المقتول
لا يدعون على المعتق شيئا من المال على ما مر اما هنا بخلافه والله تعالى اعلم بالصواب
الفصل الخامس في المسائل المتفرقة معتقه قوم بن وجد رجلا وجدت سهما ولا احدا
على وجوه اما ان وجب بعضها عبدا او مكاتب رجل ففي هذا الوجه ولاء الاولاد

لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاء الولد الى مواليه وقد ذكرنا هذا فيما تقدم قال
كان عاقلة الام قد عقلوا عن الولد ثم عتق الاب لا يرجعون على عاقلة الاب بذلك
لان الولاء وان انجر الى الاب فانما انجر في الحال ولا يستند الى حال ما عقل عنه عاقلة
الام لم يكن عاقلة الام عاقلة له وأما ان تزوجت نبطية من معتق قوم ففي هذا الوجه
ولاء الولد لموالي الاب لانه استوى الجانبان في الولاء لان كل جانب ولاء عتاقة
ولان الاب هو الاصل في الولاء فكان ثبوته من جانب الاب اولى ويعتبر هذا وأما ان تزوجت
نبطية عربيا ففي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب لان الجانبين لم يستويا لان
في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب وشرف نسب العرب
فوق شرف ولاء العتاقة حتى لا يكون مولى العتاقة كفوا للعربية فلو استوى الجانبان في الشرف
كان اثبات الولاء من جانب الاب اولى فكيف اذا ترجح جانب الاب وأما اذا تزوجت نبطية
من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يوال ففي هذا الوجه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله ولاء الولد يكون لموالي الام وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان للاب موال فولاء الولد
لموالي الاب وان لم يكن للاب موال فولاء الولد للاب وأما ان تزوجت نبطية عجميا له آبا
في الاسلام ففي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الام عند ابي يوسف لان في المسلمة المعتقة نوع
جانب الام عتق شرف حريته الاصل فلا يترجح جانب الاب ههنا وقد انضم الى شرف حريته
الاصل شرف اسلام الاباء اولى وأما على قول ابي حنيفة ومحمد فقد اختلف المشايخ فيه حكي
عن الفقيه ابي بكر الاعمش وابي القاسم الصفار ان ولاء الولد لموالي الاب على قولهما
ايضا وعندهما قالوا لموالي الام رجل له امة زوجها عبد اجنبيه لا له ولا لها ثم ان
مولى الامة اعتق الامة فجاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر من حين اعتقها كان ولاء هذا الولد
لمعتق الامة لانه تعذر اثبات ولاء الولد من جهة الاب لان الاب عبد والعبد ليس من اهل
الولاء واذا تعذر اثبات الولاء من جانب الاب اثبتناه من جانب الام كما في النسب متى تعذر
اثباته من جانب الاب يثبت من جانب الام كما في ولد الملاعنة فكذا في الولاء فلو ان مولى
العبد بعد ذلك اعتق العبد وهو اخو معتق الامة لاب وام او لاب ثم مات معتق العبد
ولم يترك وارثا عصبة سوى اخيه الذي اعتق الام ثم مات الولد ولم يترك وارثا فان ميراث
الولد يكون لمعتق الام لانه عصبة معتق العبد وولاء الولد كان لمعتق العبد بسبب الجر

لانه لما كان الولاء لمعتق الام لا لمعتق الاب كان عبدا حين اعتقه مولاه فقد جر ولاء
ولده الى نفسه فيكون الولاء لمعتق العبد فيكون لعصبة معتق العبد اذا كان معتق
العبد ميتا وعصبته اخوه لاب وام او لاب وهو معتق الام فيكون ميراث الولد
لمعتق الام بولاء الاب لا بولاء الام هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا فاما
اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فميراث الولد لمعتق الام ايضا لا بولاء الاب ولكن لانه
معتق الولد لانه جرى عليه في الولد عتق مقصود بعتقها لما ولدت لاقل من ستة اشهر لان
هذه مدة لا تحدث في مثلها الحمل والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الأيمان وأنواعه وفصوله سبعة وعشرون (ا) في بيان
ركن اليمين وحكمها وشرط انعقادها ومحلها (ب) في ألفاظ اليمين وهو أنواع منها
في الحلف بأسماء الله تعالى ومنها في الحلف بصفات الله تعالى ومنها في الحلف بالدين والوثن
والمصحف وأشباهها ومنها في مثل قوله هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا وفيه يحلف إن لا
يحل لي كذا والبراءة من المصحف ومن القبلة وأشباهها ومنها في تحليف الغير ومنها
في تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدا أو يمينين (ج) في بيان أنواع اليمين وأحكامها (د) في اليمين
إذا جعل لها غاية (ه) في أخذ ما يراد به الفور أو المطلق وانصراف المطلق إلى المعهود (و) في
الأيمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير (ز) في الرجل يحلف فينوي التخصيص
(ح) في الأيمان ما يقع على البعض وما يقع على الكل (ط) في الشروط التي يحمل على معناها
دون اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ (ي) في العطف على اليمين بعد السكوت (يا) في
الحلف على الأقوال وأنه أنواع منها في لفظ الكلام ومنها في القراءة وفيه حلف لا يتكلم بشعر ومنها
في الخبر والبشارة والحديث وما يتصل بها ومنها في الشتيمة والسب وأشباهها
(يب) في الحلف على العقود وهو أنواع منها في النكاح ومنها في البيع والشراء ومنها
في الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة
والاستدانة والوصية ومنها في اليمين على اليمين (يج) في الحلف على الأفعال
وهو أنواع أيضا منها في الصلاة والصوم والحج ومنها في الوضوء والغسل ومنها
في الأكل ومنها في الشرب ومنها في الذوق ومنها في الغداء والعشاء والسحور ومنها في الجماع
وما يتصل بها من المصافحة وغيرها والقبلة ومنها في اللبس والغزل والنسج والكسوة
والخياطة والقطع ومنها في الدخول ومنها في السكنى ومنها في الإيواء والبيتوتة
والكينونة والإقامة ومنها في الخروج والإتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث
والإرسال والرجوع والعود ومنها في النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة ومنها في
النوم والجلوس والركوب ومنها في السفر والمشي والمصاحبة والمواقعة والدنو
والمناولة ومنها في الحلف على الإعتاق وملك المال وذهاب المال ومنها في الضرب
والقتل والرمي والعقد والكسر والشج ومنها في أخذ السرقة وما هو بمعناها وفي
الرهن والأداء ومنها فيما يجري بين صاحب المال وبين غريمه ومنها في الخدمة والإكرام

ومنها في الهدم والكسر (يد) فيمن حلف على شيء فعال الآخر على مثل ذلك (يه) في اليمين
على الأمر بالغيبة في مكان (يو) في تعليق الأجزية المختلفة بالشرط وفيه امرأته طالق
وعبده حر إن [illegible] وأمثال هذا (يز) في الحلف
الواقع على الملك القائم والملك الحادث والواقع عليهما (يح) فيما يفعله الرجل بغيره
(يط) في رجل يحلف لا يفعل الشيء فأمر غيره (ك) في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء
(كا) في الأوقات (كب) في الحلف على شيء يتغير عن حاله (كج) في اليمين التي تكون
على الحنث دون الموت والتي تكون على الموت والحنث جميعا (كد) في الحلف الحنث ما
يقع على الأبد وما يقع على الساعة (كه) في الحلف على البواطن والظواهر (كو)
في الدور (كز) في كفارة اليمين (كح) في المتفرقات تم الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم رب سهل ولا تعسر رب وفقني للإتمام

كتاب الأيمان والنذور

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا **الفصل الأول في بيان اليمين وحكمها وشرط انعقادها وتفسيرها** فركن اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى في ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله بلا خلاف وصفاته على الاختلاف على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى وحكم اليمين وضعا وجوب البر في الحلف لما فيه من تعظيم اسم البر وحرمة الحنث لما فيه من هتك حرمة اسم ثم الكفارة بعد الحنث خلفا عن البر الواجب باليمين ابتداء كالتمام وشرط انعقادها تصور البر عند أبي حنيفة ومحمد ولهذا صاروا إلى المستقبل بدون تصور البر لا تكون انعقادها وعند أبي يوسف الإضافة إلى فعل في المستقبل بدون التصور كاف لانعقادها على ما نبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى ومحل اليمين خبر يحتمل الصدق أن محل الشرط فعل يحتمل التصرف وحكما اليمين ... ووجود البر يتصور على خبر يتصور فيه البر والخبر الذي يتصور فيه البر يحتمل الصدق **الفصل الثاني في ألفاظ اليمين وأنواع ... في الحلف بأسماء الله تعالى** يجب أن نعلم بأن الحلف باسم من أسماء الله تعالى يمين جميع أسماء الله تعالى في ذلك على السواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب أصحابنا ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله كقوله الله الرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم والعالم فإن أراد به اليمين كان يمينا وإن لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان الشيخ المرغيناني يقول إذا قال والرحمن إن أراد به اسم الله فهو يمين وإن أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاويه لأنه إذا أراد به سورة الرحمن فقد حلف بالقرآن ولو قال والقرآن لا يكون يمينا والصحيح ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله لأن اليمين باسم الله تعالى ثابت نصا قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وإذا كان اليمين باسم الله تعالى ثابتا بالنص كان اليمين بسائر الأسماء ثابتا بالنص وما ثبت بالنص وتلك النص لا يراعى فيه العرف ولو قال بالله لا أفعل كذا ... الله أو رحمه أو نصبه فهو يمين في فتاوى النسفي رحمه الله ولو قال الله يكون يمينا لأنه على هذا أهل اللغة والنحو

وثبت ذلك بالشرع فإنه روي أن رسول الله عليه السلام حلف ابن ركانة البتة الله ما أردت به إلا واحدة إلا أن أهل اللغة اختلفوا في إعرابه قال أهل البصرة إعرابه عند حذف حرف القسم النصب وعند أهل الكوفة إعرابه الخفض ولو قال الله لا يكون يمينا وقال ابن عباس رضي الله عنه دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج ولو قال بالله العظيم كه بزركترين نام است كه افعل كذا أو قال لا افعل كذا أنه يكون يمينا ويتعلق بالفعل ولا يتصور قوله كه بزركترين نام است فاصلا وكذا إذا قال كه بزركترين سوكندست وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن قال بالله اكر اين كار كنم قال اختيار أستاذي أنه لا يكون يمينا ثم رجع وقال يكون يمينا وفي الأجناس إذا قال في الله إن دخلت الدار كان يمينا ولو قال والحق لا أفعل كذا فهو يمين لأن الحق اسم الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون أن الله هو الحق المبين ولو قال وحق الله لا أفعل كذا لم يكن يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف هكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لأن الحق إذا ذكر غير معرف بالألف واللام مضافا إلى الله تعالى يراد به ما استحقه الله تعالى على عباده من الطاعات فقد سئل رسول الله عليه السلام ما حق الله تعالى على عباده قال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فقد فسر حق الله تعالى بما استحقه الله على عباده من العبادات فصار كأنه قال والعبادات لا أفعل كذا وذلك لا يكون يمينا ولو قال وحقا لا أفعل كذا لم يذكر هذا في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يكون يمينا وبعضهم قالوا لا يكون يمينا لأنه ذكره منكرا وأسماء الله تعالى كلها معرفة فعلمنا أنه لم يرد به اسم الله تعالى وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه أفعل هذا لا محالة قال شمس الأئمة الحلواني وإذا قال وحرمة الله لا أفعل كذا فهذا نظير قوله وحق الله لا أفعل كذا وفي فتاوى الفضلي إذا قال بحرمة شهد الله ولا إله إلا الله أن لا أفعل كذا أنه لا يكون يمينا ولو قال واسم الله لا أفعل كذا ذكر شيخ الإسلام في تعليل قوله والحق أنه يكون يمينا ولو قال بسم الله ذكر الصدر الشهيد في واقعاته اختلاف المشايخ فيه قال رحمه الله والمختار أنه لا يكون يمينا والباء والواو من حروف القسم وفي القدوري إذا قال بسم الله فهو ليس بيمين إلا أن ينويه وفي المنتقى رواية ابن سماعة عن محمد أنه يمين

مطلقا فيما بينهم عهد العدو ولو قال الطالب الغالب لا افعل كذا فهو يمين هو متعارف
اهل بغداد ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله
تعالى كل شيء هالك الا وجهه معناه الا هو وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بيمين
وتاويله اذا قصد به الجارحة ولو قال لعمر الله فهو يمين لانه حلف ببقاء الله ولو قال
اقسم او اقسم بالله او اشهد او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله فهو يمين ولو قال
علي يمين او يمين الله فهو يمين اما اذا قال علي يمين الله فلان معناه علي موجب يمين الله
واما اذا قال علي يمين لان اليمين في العادة لا يكون الا بالله لان اليمين بغير الله تعالى حرام
فكانه قال علي يمين الله وفي المنتقى اذا قال علي يمين لا كفارة لها يريد به الايجاب فعليه يمين
لها كفارة رواه عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا قال لله علي يمين
وهو يريد ان يوجبها على نفسه ولم يقل ان فعلت فليس عليه شيء وكذلك اذا قال لله
علي يمين غدا فهو مثل قوله والله ولم يقل شيئا ولو قال لله علي يمين ان اجابها غدا فهذا
مثل قوله ان فعلت ولو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان فشاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء
فلان لزمه كما قال ولو قال ان كلمت فلانا فعلي من الايمان ما شاء فلان فكلم فلانا وشاء
الحالف ان يلزمه من الايمان يمينا او اقل او اكثر لم يلزمه ذلك ولا يشبه هذا تسمية الحالف
الايمان واشار الى الفرق فقال اذا سمى الحالف الايمان فقد جعلها على نفسه وجعل
مشيته في تسمية فلان واذا قال فعلي من الايمان ما شاء فلان فليس هذا احسن تسمية فلان
هذا تمليك رجل قال لاخر علي من الايمان ما شئت فقال الاخر شئت خمس فهذا لا
يلزمه ولو قال علي يمين ان شئت فقال قد شئت لزمه هذا مثل قوله علي يمين ان كلمت
فلانا وكذلك اذا قال علي عهد الله او ميثاقه او ذمته فهو يمين واذا قال بالفارسية باحد
اخرين كه سوكند بابى نى جوهرم فقد قيل انه يكون يمينا اذا نوى اليمين والصحيح انه يمين
بدون النية فان قال بدرهم وعهد كرده ام سوا وذاك يمين فهذا كذلك وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في شرحه ازدى عهد رواية الاصول اذا قال علي يمين محلوفه وبعسن
سوكند خوردم كه اين كار نكنم فهو يمين قال رحمه الله واذا قال سوكند خورم لا يكون است
يمينا ولو قال مي خورم او قال خورم يكون يمينا لان الاول عدة والثاني ايجاب الا ان يكون
ان نوى الشاهد ... القاضي ... لا يكون ... واذا قال ... يكون يمينا

وسكند سوكند خورم لم يكن يمينا ايضا لانه ... قوله احلف وذلك يمين وكذا ... يكون
في فتاوى النسفي رحمه الله وكذلك اذا قال سوكند خورم يكون يمينا ولو قال سوكند
خورده ام اكر فلان كار كنم ... ما كان يمينا وان كان كاذبا فلا شيء وفي الواقعات في باب السين
اذا قال سوكند خورم بخداي كه ... فهو يمين لان الناس يتعارفون يمينا بخلاف
سوكند خورم بطلاق حيث لا يكون يمينا لان الناس لا يتعارفون يمينا ولو قال بر من سوكند
كه اين كار نكنم فهو يمين وهو معنى قوله علي يمين ولو قال مرا سوكند طلاق است
كه ... بحورم مسرح طلاق امراته وان لم يكن حلف ولكن قال ذلك لكي لا يدفع بعضهم
لا يصدق قضاء واذا قال مرا سوكند خانه است كه ... بحورم ... طلاق امراته
لان ... الناس ... ذكره في فتاوى النسفي ولم يشترط فيه نية المراة والشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله كان يشترط النية لوقوع الطلاق والاصح
انه لا يشترط وفي فتاوى الاصل اذا قال لامراته لا تخرجي من الدار بغير اذني فاني قد
حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما اضاف الطلاق اليها وروي عن محمد
اذا قال آليت لا افعل كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين فكانه قال احلف ولو قال
لا اله الا الله افعل كذا او سبحان الله افعل كذا فليس بيمين الا ان ينويه

نوع اخر في الحلف بصفات الله تعالى

قال مشايخ العراق اذا حلف بصفة من صفات الذات
فهو يمين وان حلف بصفة من صفات الفعل فليس بيمين وجعلوا الفاصل بين صفات الذات
وبين صفات الفعل علامة فقالوا كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها فهو من صفات
الفعل كالرضا والغضب والرحمة والسخط فهذه الصفات مما يوصف الله تعالى بها
وبضدها فان الله تعالى يرحم المؤمنين ولا يرحم الكافرين ويرضى عن المؤمنين ويغضب
على المنافقين وكل صفة يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات
كالعظمة والعزة قالوا والقياس ان يكون قوله وعلم الله يمينا لان العلم من صفات الذات
يوصف الله تعالى به ولا يوصف بضده الا انا تركنا القياس فيه لانه كثر استعمال هذا اللفظ
فيما بين الناس للمعلوم يقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقال
علماؤنا ابو حنيفة واصحابه مطلق اللفظ له وصار كانه قال ومعلوم الله ولو قال هكذا
لا يكون يمينا كذا هنا ومشايخ ما وراء النهر قالوا ان حلف بصفة يتعارف الناس الحلف

الحلف

بها فهو يمين وإن حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينا وهذا لأن
الحلف بالله تعالى إنما عرف يمينا بالشرع والشرع جعل الحلف بالله تعالى يمينا إذا حصل
الحلف باسم من أسماء الله تعالى لأن الشرع ورد بالحلف بالله وإنه اسم من أسماء الله تعالى قالوا
فأما الصفة بين الاسم وغيره على قول أهل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره من حيث إنها
لا هو لا يكون اسما ومن حيث إنها ليست غيره يكون اسما فكان بين الاسم وغيره فإن
اتصل به تعارف الناس الحلف به ترجح جانب الاسم فيصير ملحقا بالاسم فيصير حالفا
بالاسم وإن لم يتصل به تعارف الناس تقابل الجهتان على السواء وأحدهما توجب أن يكون
يمينا والأخرى توجب أن لا يكون يمينا فلا يكون يمينا بالاحتمال إذا عرفنا هذه الجملة جئنا
إلى تخريج المسألة إذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا وكذلك إذا قال وغضب الله
أو قال وعذاب الله أو قال وسخط الله أو قال ورضا الله أو قال وثواب الله لا يكون يمينا
ولو قال وقدرة الله يكون يمينا ولو قال وسلطان الله ذكر في القدوري أنه إن أراد به القدرة
كان يمينا وإن أراد به المقدور لا يكون يمينا نوع آخر إذا قال ودين الله لا أفعل
كذا فهذا ليس بيمين وكذلك إذا قال وطاعة الله أو قال وشرائع الله أو قال وحدود الله أو
قال وعبادته أو قال وأنبيائه أو قال وملائكته أو قال وعرش الله أو قال وبيت الله أو قال
بالكعبة أو قال بالصفا والمروة أو قال بالصلاة أو قال بالصيام أو قال بالقرآن أو قال
بالمصحف أو بسورة من القرآن فليس ذلك بيمين لأن الأصل هو الحلف بأسماء الله تعالى
والحلف بصفاته ألحق بالحلف بأسمائه بالشرط الذي ذكرنا والحلف بهذه الأشياء ليس بحلف
بالله ولا بصفاته فلهذا لا يكون يمينا فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل ولله الحمد
نوع آخر إذا قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا أو قال هو بريء من الله
أو قال هو بريء من الإسلام إن فعل كذا فهذا يمين عندنا حتى لو حلف فعل ذلك الفعل
تلزمه الكفارة فيه ورد الأثر عن رسول الله عليه السلام والمعنى فيه أن هذا التعليق لو صح
صفة حرم الدخول حيث إنه صار سببا للكفر بالتعليق والكفر حرام فما يكون سببا له
يحرم فإذا امتنع التعليق من حيث الحقيقة يجعل كناية عن حكمه لو صح التعليق وهو حرمة
الدخول فصار قوله هو يهودي إن دخل الدار بمنزلة قوله دخول الدار علي حرام عندنا
ومن قال دخول الدار علي حرام كان يمينا لأنه حرم الحلال على نفسه وتحريم الحلال يمين

قال الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قال بعض المفسرين إن رسول الله عليه
السلام حرم العسل على نفسه وقال بعضهم حرم مارية القبطية على نفسه وكان ذلك يمينا بدليل
قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ولأن حرمة الحلال من موجب اليمين والتنصيص عليه يجعل كالتنصيص
على السبب مجازا فكأنه قال والله لا أفعل كذا وفي المنتقى إذا قال هذا الرغيف حرام علي
كان يمينا وكذلك إذا قال كلام فلان علي حرام كان يمينا فعلى هذا إذا قال بالفارسية حرام است
با تو سخن كنم كان يمينا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال كلام فلان وفلان علي حرام
فكلم أحدهما يحنث ولو قال هذا الخمر حرام علي لم يشربها اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله فيما بينهما قال أحدهما هو ليس بيمين ولا يلزمه الكفارة وقال الآخر هو يمين ويلزمه
الكفارة قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم
تجب الكفارة وإن أراد به الإخبار أو لم يكن له نية لا يلزمه الكفارة وإذا كان في يده دراهم
فقال هذه الدراهم حرام علي ينظر إن اشترى بها شيئا يحنث في يمينه وإن وهبها أو تصدق
بها لا يحنث في يمينه لأن تحريم الحلال وإن كان يمينا إلا أنه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة
والصدقة وإنما يراد به تحريم الشرى كما قال كل حل علي حرام لا يراد به تحريم كل حلال ولا يصرف
يمينه إلى كل حلال وإنما يصرف إلى الطعام والشراب خاصة حتى لو أكل طعاما أو شرب
شرابا يحنث في يمينه ولو وطئ امرأته أو جاريته أو لبس ثوبا أو ركب دابة لا يحنث في يمينه
كذا ههنا وعن أبي يوسف رحمه الله في هذه المسألة أنه إذا أنفقها بوجه من الوجوه بأن
اشترى بها شيئا أو وهبها أو تصدق بها أو أعطاها في أجرة بيت أو ما أشبه ذلك فعليه
كفارة يمين رواه بشر بن الوليد قال في المجرد فيمن يحرم حلالا من أهله شيئا وفي
المنتقى لو حرم طعاما أو نحوه فهو يمين على ما ولي المعتاد الأكل في المأكول واللبس في
الملبوس إلا أن يعني غيره قال وكذلك كل شيء من الحيوانات في أشياء قال ولا يعني استعمال
الطعام بالأكل ولو قال لا يحل لي أن أفعل كذا فإن نوى تحريمه عليه فهو يمين وفيه أيضا
إذا قال الخبز حرام فهو ليس بيمين إلا أن يقول حرام علي أن آكله وعلى قياس مسألة الخمر
يجب أن يكون فيه خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعلى اختيار الصدر
الشهيد رحمه الله في مسألة الخمر يجب أن يكون مسألة الخبز كذلك وفي البقالي أيضا
إذا قال إن أكلت هذا الطعام فهو علي حرام فهذا ليس بيمين حتى لو أكله لا يلزمه الكفارة

ولو قال والله لا اكل هذا الطعام فان اكلته فهو علي حرام فاكله لزمه الكفارة
وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث
اذا اكله وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف لانه حرمه بعدما اكله وفي الاستحسان
يحنث ويكون هذا على معاني كلام الناس والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل
ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو علي حرام فاكل لم يحنث ولو قال هذا الثوب علي حرام ان
لبسته فلبسه ولم ينزعه حنث مسئلة امراة قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك
على نفسي فهذا يمين حتى لو طاوعته في الجماع كان عليها الكفارة وكذلك لو اكرهها
على الجماع يلزمها الكفارة بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فادخل حملا الى اهل
المسئلة وهو قوله هو يهودي او نصراني ان فعل كذا اذا كان يمينا وفعل ذلك الفعل
حنث ولزمه الكفارة هل يصير كافرا اختلف المشايخ قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
والمختار للفتوى انه ان كان عنده انه يكفر متى اتى بهذا الشرط ومع هذا اتى به يصير كافرا
لرضاه بالكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان عنده انه اذا اتى بالشرط لا يصير
كافرا لا يكفر لان هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله فكانه قال والله ان فعلت كذا ولو
قال والله ان فعلت كذا وفعل لا يصير كافرا كذا هاهنا وهذا اذا حلف بهذه الالفاظ
على امر في المستقبل فاما اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في الماضي بان قال هو يهودي
او نصراني او مجوسي ان كان فعل كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعل لا اشكال انه لا تلزمه الكفارة
عندنا لانها يمين غموس وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يصير كافرا
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله والمختار للفتوى انه ان كان عنده انه يمين ولا يكفر متى حلف به
لا يكفر وان كان عنده انه يكفر متى حلف به يكفر لرضاه بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد
فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل او قال يعلم الله انه لم يفعل كذا وقد علم انه فعل اختلف
المشايخ فيه عامتهم على انه يصير كافرا لانه وصف الله تعالى بما لا يجوز ان يوصف به لانه وصفه
بكونه عالما بوجود الفعل منه في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل والعلم بوجود شيء
لم يوجد لا يكون فقد وصف الله بما لا يوصف به فيكون كفرا كما لو وصفه بالجهل والعجز ولو
قال هو ياكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال هو يستحل الميتة او يستحل

قال هو يهودي ان فعل كذا او قال ولكن الفعل هل يصير كافرا
ولو حلف انا بريء من الله ان فعلت كذا او حلف انا بريء من القرآن ان فعلت كذا وعلم انه كان في الفعل هل يكفر ... عند هذا الوقوع

الخمر او الخنزير لا يكون يمينا وكان يجب ان يكون يمينا لان استحلال الحرام كفر فقد علق
الكفر بالشرط وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودي ان دخل الدار قلنا لان استحلال
هذه الاشياء ليس بكفر لا محالة فان في حالة الضرورة يصير هذه الاشياء حلالا فلا يكون كفرا
فاذا احتمل ان يكون استحلال هذه الاشياء كفرا كما في غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل
ان لا يكون كفرا كما في حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودي
ان فعل كذا لان اليهودية من انكر رسالة محمد وانكار رسالة محمد كفر على كل حال والحاصل
ان كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا يسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر واشباهه
فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شيء هو حرام بحيث يسقط حرمته بحال كالميتة والخمر
واشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فاشهدوا
علي بالنصرانية فهو يمين ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه لان هذا بمنزلة قوله
هو نصراني ان فعل كذا وفي مجموع النوازل اذا قال انا بريء من المجوسية ان فعلت كذا او قال
ان هو لم يوقع وثنيا بعد ثم ان فعلت كذا فهو يمين وكذلك اذا قال انا شريك النصارى
او قال انا شريك الكفار ان فعلت كذا كان يمينا ولو قال [illegible] الحواميم
موقع حوائجه وجهود حوائجه ونسيك سار كيسه بر وجها لا يلزمه شيء لانه امرهم بالكفر
والسحر وما وصف تفسيره في فتاوي النسفي ولو قال [illegible] كذا انه
وصوفان [illegible] ان ذكره زمن كله ان كان ذكره ام وقد كان فعل ذلك لا يلزمه شيء
واذا قال هو [illegible] كافر ان دادم ان فعلت كذا لا يكون يمينا واذا قال فلان
بكرها ام اكر فلان كافر وكلهم [illegible] يمين لانه لغو الا اذا عني ان صام وصلى لم يكن
حقا ان فعلت كذا او ان [illegible] لم يكن حقا ان فعلت كذا فحينئذ يكون يمينا لان هذا كفر
فصار كما لو قال هو كافر ان فعل كذا ولو فعل هذا [illegible] اذا قال بالفارسية [illegible] الله
تعالى [illegible] ان دخلت الدار كان يمينا في اخر الباب الاول من ايمان الواقعات اذا قال بالفارسية
هر [illegible] تعالى [illegible] ان فعلت كذا فهو يمين لان اليأس من الله
كفر فهو بمنزلة قوله هو كافر ان فعل كذا في ايمان النوازل والله اعلم نوع اخر
اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله فهو يمين لان البراءة من الله تعالى كفر وتعليق
الكفر بالشرط يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله ورسوله فهو يمين واحد واذا

فعل فعلى الفعل يكفيه كفارة واحدة ولو قال هو بريء من الله وبريء من رسوله ففعل لزمه
كفارتان لانهما يمينان هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع
كفارات لانها اربع ايمان فيستقيم ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكر
في فتاوى ابي الليث انه لا يصير بقوله وبريء من رسوله حتى يتعدد اليمين ولو قال
انا بريء من الله ان كنت فعلت كذا امس وقد كان فعل وهو يعلم به اختلف المشايخ فيه والمختار
للفتوى ما ذكر في قوله هو يهودي ان كنت فعلت كذا انه ان كان في زعمه انه بمثل هذا الحلف يكفر
يكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القران فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من
المصحف فهذا ليس بيمين بخلاف ما اذا قال فانا بريء مما في المصحف حيث يكون يمينا لان الذي
في المصحف القران فصار كانه قال فانا بريء من القران ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من كل
اية في المصحف فهو يمين واحدة في العيون وكذلك اذا قال له مسلم بعد ما قرا ست ايات فقال ان
فهو يمين واحدة ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذلك اذا
قال ان فعلت كذا فانا بريء من القران والزبور والتوراة والانجيل فعليه كفارة واحدة
لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من القران وبريء من الزبور وبريء من التوراة وبريء
من الانجيل فهو اربعة ايمان اذا حنث فعليه اربع كفارات ولو قال ان لم افعل كذا فانا
بريء من القران وقد كان فعل وعلم به فالجواب المختار فيه كالجواب فيما اذا قال فهو بريء من
الله ولو رفع كتاب الفقه او دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال انا
بريء مما فيه ان فعلت كذا فهذا يمين اذا قال [illegible] بريء وان لا اله الا الله بريء
وان محمدا رسول الله بريء ان فعلت كذا ففعل فعليه ثلث كفارات اذا قال ان فعلت كذا
فانا بريء من صوم رمضان او من الصلوة فهو يمين لان البراءة عن هذه الاشياء كفر ولو
قال انا بريء من هذه الثلثين يوما يعني شهر رمضان ان نوى البراءة عن فرضيتها يكون
يمينا كما لو قال انا بريء من الايمان ان فعلت كذا وان نوى البراءة عن اجرها لا يكون
يمينا لانه غيب وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم لمكان الشك وفي الاحتياط
يكون ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت او من صلواتي التي صليت
فهذا لا يكون يمينا بخلاف ما اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من القران الذي تعلمت حيث
يكون يمينا

المشروعة
والفرق ان في المسئلة الاولى تبرا عن فعله الذي فعل لا عن الحجة المشروعة والصلوة
المشروعة فعله لا يكون كفرا اما في المسئلة الثانية تبرا عن القران الذي تعلمه والقران
وان صار بعلمه فيكون التبرؤ عنه كفرا حتى ان في المسئلة الاولى لو قال انا بريء عن الحجة او قال
عن الصلوة كان يمينا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القبلة ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله
انه يمين وذكر في فتاوى اهل سمرقند انه ليس بيمين والصحيح انه يمين لان البراءة عن القبلة
كفر ولو قال انا بريء من المغلظة ان فعلت كذا فهذا ليس بيمين ولو قال انا بريء من المغلظة وقد
قيل انه ليس بيمين لان في المغلظة ايمان فيصير متبريا منها فكانه قال انا بريء من الايمان فيصير
يمينا لان في المغلظة بسم الله تعالى فيكون هذا براءة عن اسم الله تعالى والبراءة عن اسم
الله يمين فصار كدفتر الحساب او الفقه المكتوب فيه اسم الله ولو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من الشفاعة ذكر في مجموع النوازل انه يمين وقد قيل هو ليس بيمين وهو الصحيح
لان الشفاعة ان كانت حقا فمنكرها مبتدع وليس بكافر وفي فتاوى ما وراء النهر
اذا قال ان فعلت كذا فلا اله في السماء قال ابو بكر يعني عبد الله الكريمي انه يمين عندنا
ولا يكفر ولله الحمد نوع اخر في تحليف الظلمة ذكر في فتاوى اهل سمرقند
سلطان اخذ رجلا وحلفه ما يدري مكان الرجل فيه لكي يقاله وزادته بيانا فقال الحالف
مثل ذلك على ان هذا الرجل يوم الجمعة لا يعلمه شي لانه لما قال ما يدري ولم يقل فلا
ما يدري ان لم افعل كذا لم يحنث احتمل ان يعقد اليمين في شيء من هذه المسئلة كثير من المسائل
وفي هذا الموضع رجل مر على رجل فاراد المرور وعليه ان يقوم للمار فقال له المار بالعار سيه
بالله اخبرني طعام لا يلزم المار كفارة لان هذا العموم من الكلام ذكر عن ابراهيم النخعي
رحمه الله انه قال اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف
وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله مسائل الاول اذا اكره الرجل على بيع عبد في يديه فحلف
المكره بالله انه دفع الى هذا الذي فلان يعني به بائعه حتى يبيع عبد المكره ان ما في يده ملك
غيره فلا يكره على بيعه ويكون كما نوى ولا يكون ما حلف غموسا لا حقيقة ولا معنى
اما حقيقة فلانه نوى ما يحتمله لفظه فيجعل ما نوى كالمصرح به ولو صرح بما نوى كان صادقا
فكذا اذا اضمر فعليه واما معنى فلان يمين الغموس ما يقتطع بها حق امرئ مسلم ولم يوجد
ذلك ها هنا لان الحالف لم يقطع حق غيره انما دفع الظلم عن نفسه ومسائل الثاني اذا

ادعى عينا في يدي رجل انه اشتريت منك هذا العين بكذا وانكر الذي في يديه الشرا
فاراد المدعي ان يحلف المدعا عليه بالله ما وجب عليك تسليم هذا العين الى هذا المدعي
يحلف المدعا عليه على هذا الوجه ويعني به التسليم الى هذا المدعي بالهبة والصدقة لا
بالبيع وهذا وان كان صادقا فيما حلف ولم يكن ما حلف يمين غموس حقيقة لانه نوى ما يحتمله
لفظه فهو يمين غموس معنى لانه يقطع بهذه اليمين حق امرئ مسلم فلا تعتبر نيته لهذا كان
المعنى في ذلك ان المدعا عليه اذا كان ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعي ليمتنع المدعى عليه
عن اليمين فيصل المدعي الى حقه او ان حلف كاذبا يهلك بشؤم اليمين الكاذبة كما اهلك
حقه فيكون اهلاكا بازاء اهلاك بالقصاص وانما يحصل هذا المعنى اذا اعتبرنا نية المستحلف
اما اذا لم يكن المدعى عليه ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعا عليه حتى ينقطع منازعة
المدعي عن غير حجة فيعتبر نية الحالف في ذلك ولهذا اعتبر في اليمين نية على الحالف على
قال عليه السلام من حلف على يمين لا تستفتي في البر والاثم فيها على علمه يعني اذا حلف
وعنده ان الامر كما حلف عليه ثم تبين خلافه لم يكن اثما في يمينه ويعتبر فيه ما عند صاحب
الحق قال الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وهذا
الذي ذكرنا في اليمين بالله فاما اذا استحلف بالطلاق او العتاق وهو ظالم او مظلوم
فنوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق عن الوثاق او نوى العتاق عن عمل كذا او نوى
الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق فيما بينه وبين ربه حتى لا يقع الطلاق ولا العتاق فيما بينه
وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه والله تعالى مطلع عليه الا انه ان كان مظلوما لا اثم
اليمين الغموس لانه ما قطع بهذه اليمين حق امرئ مسلم واذا كان ظالما ياثم اثم الغموس
وان كان ما نوى صدقا حقيقة لان هذه اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق امرئ مسلم
واذا كان ظالما قال القدوري في كتابه ما نقل عن ابراهيم ان اليمين على نية المستحلف
ان كان الحالف ظالما فهو صحيح في كونه مستحلا الاثم وعلى الماضي لان الواجب باليمين
كاذبا فمتى كان ظالما فهو اثم في يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه يوصل بهذه اليمين الى
ظلم غيره وهذا المعنى لا ياتي في اليمين على امر في المستقبل فيعتبر فيه نية الحالف على كل
حال رجل قال لاخر والله لا اجي الى ضيافتك فقال رجل اخر للحالف ولا تجي الى
ضيافتي ايضا فقال نعم يصير حالفا في حق الثاني بقوله نعم حتى لو ذهب الى ضيافة الاول

او الى ضيافة الثاني حنث في يمينه وفي مجموع النوازل اذا قال الاخر الله لتفعلن كذا كذا
او قال والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم واراد كل واحد منهما ان يكون حالفا فكل
واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال
والله لافعلن كذا فكان يمينا وان اراد المبتدي ان يكون مستحلفا واراد المجيب ان لا
يكون عليه يمين ويكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما
لان المبتدي والمجيب كل واحد منهما نوى من كلامه ما يحتمله وان لم يكن لواحد منهما نية ففي قوله الله
الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدي وفي المنتقى اذا قال الله لتفعلن
كذا ولا نية له ان يكون هذا حلفا ولا استحلافا فهو على الاستحلاف ولا شي على واحد
منهما ان لم يلبس المجيب الحلف وان نوى القائل بذلك الحلف فهو حلف منه وان قال والله
لتفعلن كذا ولا نية له فهذا حلف من القائل وان نوى استحلافا فهو استحلاف ولو قال
والله لتفعلن كذا فكذلك فقال الاخر نعم ولا نية لواحد منهما فالحالف هو المجيب
والله اعلم [illegible] قال محمد رحمه الله
في الجامع الكبير اذا قال الرجل والله والرحمن لا افعل كذا كان يمينين حتى اذا حنث
بان فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
يمين واحدة والاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف بالله تعالى اذا ذكر اسمين وبنى
عليهما المحلوف فان كان الاسم الثاني نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كانا
يمينا واحدة باتفاق الروايات كلها كما في قوله والله الرحمن لا افعل كذا لان الثاني يصلح
نعتا للاول لانه وان جعل نعتا كما في قوله مررت بزيد الصالح كان الصالح نعتا لزيد فعلنا
والنعت مع المنعوت شي واحد وان كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم الاول وذكر بينهما
حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها يمين واحدة بيانه
في قوله والله والرحمن لا افعل كذا وجه هذه الرواية ان هذا الواو يجوز ان يكون واو
العطف فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا للاول فيكون يمينا على هذا الاعتبار
ويجوز ان يكون واو القسم لا واو العطف لان واو القسم غير واو العطف فان واو القسم مما
يبتدا به وحرف العطف مما لا يبتدا به وعلى هذا التقدير يصير كان القسم بالاسم الاول
مبتدا القسم بالاسم الثاني كانه قال والله وسكت ثم قال والرحمن لا افعل كذا فيكون يمينا واحده

وقع الشك في ثبوت ما زاد على اليمين الواحدة فلا تثبت الزيادة بالشك وجه ظاهر
الرواية ان هذا الواو اذا احتمل ان يكون واو العطف واحتمل ان يكون واو القسم حمل
على واو العطف عند الاطلاق لان الواو يحتاج اليه للعطف اذ العطف بدونه لا يقع
غير محتاج اليه للقسم لان القسم بدون الواو صحيح فكان حمله على ما يحتاج اليه اولى واذا
حملنا على واو العطف صار الخبر المذكور للاسم الثاني مذكورا للاسم الاول فكانا يمينين
هذا اذا كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاول فاما اذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتا للاول
ان ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله والله والله لا افعل كذا كانا يمينين في ظاهر
الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انهما يمين واحدة وهكذا روي عن ابي يوسف في المنتقى
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا في قوله والله والرحمن وان لم يذكر بينهما حرف
العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
الجامع ثابتة في قوله والله الله ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والاعادة
للاول وفي المنتقى اذا قال والله والله والله لا افعل كذا قال محمد رحمه الله فذلك
ثلاثة ايمان في القياس بمنزلة قوله والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا وفي الاستحسان تكون
يمينا واحدة ولو قال والله ووالله لا افعل كذا في القياس ان يكون يمينين وفي الاستحسان
تكون يمينا واحدة قال على هذا معاني كلام الناس ومعنى هذا الكلام ان الناس في عرفهم
وعاداتهم يريدون بذلك يمينا واحدة الا انهم يكررون ذلك للتاكيد وعنه ايضا اذا قال
والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فهما يمينان وكذلك اذا قال والله لا افعل كذا
والله لا افعل كذا فهما يمينان وكذلك اذا قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني
ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي ونصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة وعن
ابي يوسف عن ابي حنيفة في النوادر فيمن حلف في مقعد واحد بايمان قال عليه لكل
يمين كفارة والمجلس والمجالس في ذلك سواء وان عنى باليمين الثانية الاولى لم يستقم ذلك
في اليمين بالله تعالى لان وجوب الكفارة في اليمين بالله بذكر الاسم والثاني غير الاول في الذكر
وهذا الشيء اخبار عن الاول قال وان كان حلفا بحج او عمرة فهو مستقيم لان الصيغة
صيغة اخبار فيستقيم ارادة الاخبار عن الاول وفي ايمان الاصل في باب من الايمان
اذا حلف الرجل على امر لا يفعله ابدا ثم حلف في ذلك المجلس او مجلس اخر لا يفعله ابدا

ادى

ان نوى بالثانية يمينا مبتدأ او نوى التغليظ والتشديد على نفسه او لم ينو شيئا
كانا يمينين حتى اذا حنث كان عليه كفارتان وان نوى بالثانية الاولى كان عليه كفارة ٥
يمين واحدة وفي المنتقى عن ابن سلام اذا قال الزنار على نفسي كما تفعل النصارى
وانا بريء مما اتى به جبريل صلوات الله عليه انهما يمينان الفصل الثالث في بيان
انواع اليمين قلنا نحتاج ان نعلم ان اليمين بالله تعالى على نوعين نوع في الاثبات
ونوع في النفي وكل نوع من ذلك على وجهين اما ان يكون مطلقا او موقتا فاما المطلق
في الاثبات بان قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام والله لاشربن هذا الشراب ولم يقل
اليوم وما اشبهه فالبر فيه انما يكون بحصول الاكل او الشرب في العمر وفوات البر بهلاك
الحالف والمحلوف عليه حتى ان في هذه المسألة اذا هلك الطعام بان احترق او اكله غيره
او ما اشبه ذلك او مات الحالف يقع الحنث ويلزمه الكفارة لان شرط الحنث قد وجد واليمين
باقية لان شرط الحنث في هذه المسألة فوات الاكل والشرب عن عمره لا بالوقت لانه لم يذكر لليمين وقتا
الا ترى انه لو هلك الطعام من ساعته يحنث لمدته وههنا بهلاك الطعام او المال فات الاكل
والشرب واليمين قائمة لانها لم تنحل قبل ذلك فكذا بهلاك الحالف يفوت الاكل واليمين قائمة
لان الاكل يفوت اذا وقع الياس عن فعله بواحد من اجزائه واليمين قائمة فيمكن القول
بالحنث وايجاب الكفارة واما اذا وقت لذلك وقتا بان قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام
اليوم والله لاشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه انما يكون بحصول الاكل والشرب في اليوم
وفوات البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام والشراب وبقاء الحالف فلا يفوت البر بموت الحالف
قبل مضي اليوم حتى لا يحنث بمسألته بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام او الشراب
قبل مضي اليوم اجمعوا على انه لا يفوت قبل مضي اليوم حتى لا تلزمه الكفارة قبل مضي اليوم
واختلفوا فيما اذا مضى اليوم قال ابو يوسف رحمه الله يفوت ويجب الكفارة وقال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يفوت ولا تجب الكفارة وعلى هذا الاختلاف اذا قال والله لاقضين
حق فلان غدا فقضاه اليوم او ابراه الطالب اليوم ثم جاء الغد ومضى فالمسألة على هذا
الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا حلف ليقضين حق فلان يوم الجمعة او قال الى ان ادفع
اليك حقك يوم الجمعة فكذا قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عندهما خلافا ومحمد حاصل
الخلاف راجع الى حرف ان بهلاك المحلوف عليه قبل مضي اليوم او بهلاك الحالف قبل مضي

اليوم فهل يحنث اليمين عند ابي حنيفة ومحمد يحنث لان يمينا كما يعقد محل اليمين وهو خبر
محتمل للصدق والكذب ومحل اليمين عندهما خبر محتمل للصدق والكذب الا ترى ان
عندهما لا ينعقد اليمين ابدا اذا لم يكن الخبر محتملا للصدق حتى ان من حلف وقال
والله لا اشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لا ينعقد اليمين عندهما وانما قلنا بان
بهلاك الحالف او المحلوف عليه يفوت الخبر الذي هو محتمل للصدق لان تحقق الصدق
فيما اخبر بعد هلاك احدهما لا يتصور واذا انحلت اليمين بهلاك احدهما فشرط الحنث
وهو عدم الاكل وجد واليمين منحلة فلا يقع الحنث وعند ابي يوسف كما لا تنحل اليمين
لان يمينا كما لو مضى اليوم لا يفوت محل اليمين عنده لان محل اليمين عنده خبر في المستقبل
وكونه محتملا للصدق فضل في الباب الا ترى ان كون الخبر في المستقبل محتملا للصدق
ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء حتى ان في مسئلة الكوز ينعقد اليمين عنده وكذا كون الخبر
محتملا للصدق لا يكون شرطا لبقاء اليمين فوجد شرط الحنث واليمين باقية فيقع الحنث
فيتوقف الكلام الى الاصل وجه قول ابي يوسف ان القدرة على تحقق الصدق ليست بشرط
لانعقاد اليمين ابتداء الا ترى ان من حلف وقال والله
لامسن السماء والله لاحولن الحجر ذهبا فانه ينعقد يمينه وكذلك اذا حلف ليقتلن
فلانا وفلان ميت وهو يعلم بموته فانه ينعقد يمينه وان كان عاجزا عن تحقيق الصدق
واذا لم تكن القدرة على تحقيق الصدق فيما اخبر شرطا لانعقاد اليمين لا يكون كون الخبر
محتملا للصدق شرطا ايضا لان المقصود من كون الخبر محتملا للصدق تحقيق الصدق
فيما اخبر لان المقصود به وهو المقصود من اليمين وابو حنيفة ومحمد قالا اليمين في الاصل
شرعت لايجاب الصدق في الخبر فيكون محله خبرا يحتمل الصدق لان محل العقد ما يتصور
فيه حكم العقد كمحل البيع فان محل البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو المال لان البيع شرع
لايجاب الملك فكذا اليمين شرع لتحقيق الصدق فيما اخبر وتحقيق الصدق فيما اخبر انما يكون في خبر
يحتمل الصدق والصدق انما يتحقق فيما اخبر بالاكل والشرب والاكل والشرب لا يتحققان
في الماكول والمشروب وقد فات والفعل بدون محله لا يتصور فالصدق لا يتصور بتصور
الفعل واما اذا حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت قلنا ذكر محمد رحمه الله مسئلة القتل في
الاصل على التفصيل فقال اذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالاجماع واذا

كان لا يعلم بموته فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد يمينه وعلى قول ابي يوسف ينعقد وفي
مسئلة الكوز لم يفصل بينما اذا علم الحالف وقت الحلف انه ليس في الكوز ماء وبينما اذا لم يعلم
ومن مشايخنا من قال مسئلة الكوز على هذا التفصيل ايضا لان المعنى لا يوجب الفصل ومنهم
من فرق بينهما واطلاق محمد رحمه الله في مسئلة الكوز يدل على الفرق والفرق وهو ان
في القتل بيان ازالة الروح والبقية والجرح فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان فقد عقد يمينه
على الامرين على الجرح وازهاق الروح العائد وقد عجز عن ازهاق الروح العائد وهو متصور
مستحيل الكون فلم ينعقد يمينه فاذا علم بموته فقد عقد يمينه على ما ياتي فيه وهو الجرح
فان جرحه فقد برئ يمينه وفي مسئلة الكوز عقد يمينه على ايجاد الشرب في الماء المنسوب
اليه وايجاد الشرب في ماء بدون الماء مستحيل الكون فقد عقد يمينه على ما هو
مستحيل الكون فلا ينعقد علم بذلك او لم يعلم وذكر في طلاق المبسوط مسئلة القتل على خلاف
ما ذكر في الاصل فقال اذا قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت فان كان يعلم
بموته حين حلف فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فلا يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد لانه لم يحلف على شيء وان كان لا يعلم بموته حين حلف فهو حانث وقال ابو يوسف
يحنث في الوجهين ولو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فعبدي حر او قال فامراته
طالق فاريق الماء او مات الحالف ان لم يوقت لذلك وقتا حنث عند ابي حنيفة ومحمد وطلقت المراة وعتق
العبد وان وقت لذلك وقتا بان قال اليوم ان اريق الماء قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث قبل
مضي اليوم بالاجماع وهل يحنث بعد مضي اليوم على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه وعلى قول
ابي يوسف يلزمه وان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث بالاجماع وان لم يكن في الكوز
ما هو على الحالة والذي مر واذا قال لا افعل كذا وذكر لذلك وقتا بان قال سنة او يوما
او لم يذكر ذلك او لم يذكر وقتا فله ان يفعل ذلك الفعل مرة ولا يلزمه الفعل ووقت اليمين
واذا قال لا افعل فهو على الابد الفصل الثاني في المسائل التي اذا جعل لها غاية
اذا جعل الحالف ليمينه غاية وقد فاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من
قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي
فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقطة في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وعلى هذا اذا حلف ليوفين فلانا ماله اليوم فابراه الطالب وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل

إذا قال إن فعلت كذا ما دمت ببخارا فكذا فخرج من بخارا ثم رجع ففعل يحنث لأن
كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارا
فخرج انتهت اليمين بالخروج فإذا عاد فعاد واليمين منتهية فإذا فعل ذلك لا يحنث في
القدوري وكذلك على هذا إذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارا فخرج ثم عاد وشرب
لا يحنث في نفسه في فتاوى الفضلي وعلى هذا إذا حلف لا يصطاد ما دام فلان
في هذه البلدة وفلان أمير هذه البلدة فخرج الأمير إلى بلدة أخرى لأمر ثم اصطاد الحالف
قبل رجوعه أو بعد رجوعه لا يحنث بنفسه لأن اليمين انتهت بخروج الأمير في فتاوى
أبي الليث رحمه الله وعلى هذا إذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان
بأهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث بنفسه لأن اليمين انتهت بخروجه في العيون وعلى هذا
إذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه وأثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث
في القدوري والمنتقى [illegible] في بعض هذه المسائل ذكر خروجه بأهله ومتاعه وفي
بعضها ذكر خروجه ولم يذكر إخراج أهله وعياله وفي فتاوى أبي الليث [illegible] ذكر
أن إخراج أهله ومتاعه شرط فإنه قال إذا قال لامرأته والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار
فهو على ما كان ساكنا فيها ولا يسقط بنفسه إلا بانتقال يبطل السكنى لأن قوله ما دمت في
هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت فيها فلا تنتهي اليمين ما لم يبطل السكنى وذلك بانتقاله بأهله
ومتاعه وأثاثه على ما يأتي بيانه في فصل السكنى إن شاء الله تعالى وفي نص الفضلي في فتاواه أن
نقل أهله ومتاعه ليس بشرط وخروج المحلوف عليه بنفسه يكفي لانتهاء اليمين فإنه قال
في مسألة الشرب لو خرج من بخارا بنفسه لغير ثم عاد وشرب لا يحنث إلا إذا عنى بقوله ما
دمت ببخارا أن يكون بخاريا وطنا له وفي القدوري إذا قال والله لا أكلم فلانا ما دام عليه
هذا الثوب [illegible] كان عليه أو [illegible] عليه فنزعه ثم لبسه فكلمه لا يحنث ولو قال لا أكلمه
وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لأن في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتا
بل قيدها بصفة فبقي اليمين ما بقي تلك الصفة وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله
إذا قال لأبويه إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة في حياتهما حنث لو تزوج
امرأة أخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو قال كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين
أو قال [illegible] فهو كذلك كل امرأة يتزوجها ما داما حيين وإن مات أحدهما

روى عن محمد أنه يسقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لأن شرط
الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما فتسقط اليمين ضرورة
وفي المنتقى رواية مجهولة إذا قال لأبويه كل امرأة أتزوجها فهي طالق حتى يموتا فمات أحدهما
لا تسقط اليمين ولو قال كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فمات أحدهما سقطت
اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث في فتاوى أبي الليث إذا قال لامرأته
والله لا أكلمك ما دام أبواك حيين فكلمها بعدما مات أحدهما لا يحنث لأن اليمين قد
سقطت بموت أحدهما وفي هذا النوع إذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في
ملك فلان فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقي لا يحنث لأن اليمين قد انتهت ببيع البعض
وإذا قال لغيره إن لم أخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر أو قال فامرأتي طالق وأخبر
فلانا بما صنع ولم يضربه حنث في [illegible] لا يحنث في هذه الأصل أن كلمة حتى تجيء في كلام العرب
بمعنى الغاية قال الله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود وتجيء بمعنى لام
السبب قال الله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود وإن أحد
من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله معناه ليسمع كلام الله وتجيء بمعنى العطف
قال جاءني القوم حتى زيد أي وزيد معهم فعند ذلك الأصل للغاية فيحمل على الغاية ما أمكن
وشرط إمكان حملها على الغاية أن يكون ما دخل عليه كلمة حتى قابلا للامتداد وأن يكون
ما دخل عليه كلمة حتى مقصودا وموثرا في إنهاء المحلوف عليه وفي تركه فإن تعذر حملها
على الغاية يحمل على لام السبب وشرط إمكان حملها على لام السبب أن يكون العقد معقودا
على فعلين أحدهما من جهته والآخر من جهة غيره ليصلح أحدهما جزاء للآخر فإن تعذر حملها
على لام السبب يحمل على العطف ومن حكم الغاية أن يشترط وجودها للبر فإن أقلع عن
الفعل قبل الغاية يحنث في يمينه ومن حكم لام السبب أن يشترط وجود ما يصلح سببا لا
وجود السبب ومن حكم العطف أن يشترط وجودهما للبر إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج
المسألة فنقول شرط البر في هذه المسألة الإخبار مطلقا لا إخبار ينتهي بالضرب لأن
الإخبار ما امتد ولهذا لا يصلح [illegible] ولا [illegible]
ولا يمكن حمل حتى على الغاية فيحمل على لام السبب وأمكن ذلك لأن الإخبار يصلح للضرب لأنه
بالإخبار بما صنع أغراه بالضرب فيحمل عليه كأنه قال إن لم أخبر فلانا بما صنعت ليضربك

وطن

وهذا وقوله ان لم البس لعنيك سواها ذا احنث فعليك ان يلبسه حتى يلبسه وهو
ما لو حلف ليلبس فلانا ثوبا حتى يلبسه او دابة حتى يركبها فوهبت حتى يلبسه
لبسه فلان اعلم يلبس ركبها فلان او لم يركب وكذلك لو حلف ليشهدن عليه بكذا
بين يدي القاضي حتى يقضي به عليه فشهد عليه ولم يقض القاضي به بر في يمينه ولو قال
ان لم اضربك حتى يضربني وكذلك فضربه الحالف بر في يمينه ضربه المحلوف عليه او لم يضربه
لان الضرب وان كان [illegible] حتى يضرب ليس الا ان ضرب المحلوف عليه الحالف لا يصلح
غاية لما ذكرنا ان غاية الشيء ما يوجد منه الا ان ضرب المحلوف عليه الحالف لا يصلح غاية
لما ذكرنا ان غاية الشيء ما يوجد بعد انتهائه وضرب المحلوف عليه الحالف يدعوه الى زيادة
الضرب لا الى تركه وانتهائه فلا يصلح غاية اما يصلح جزاء فيحمل عليه ولو قال ان لم اضربك
حتى يدخل الليل او حتى يشفع لك فلان او حتى تصيح او حتى تسكت او يقلع عن الضرب فهل
هذه الاشياء يحنث في يمينه لان هذه الاشياء يصلح غاية للضرب لان الانسان يمتنع عن الضرب
لهذه الامور فصار شرط البر الضرب الممتد الى هذه الاشياء فاذا اقلع قبل هذه
لم يوجد شرط البر فيقع الحنث [illegible] وكذلك اذا قال لغريمه ان لم الازمك حتى تقضيني
حقي [illegible] فلان [illegible] حنث لان الملازمة [illegible] واسباب [illegible] القضا
عاده فحمل كلمة حتى على الغاية وصار شرط البر ملازمة ممتدة الى وقت [illegible] ولو قال
عبده حر ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او قال ان لم تاتني اليوم حتى تتغدى عندي
او قال ان لم اتك اليوم حتى اتعشى او قال ان لم تاتني اليوم حتى تغديني او قال ان لم اتك
اليوم حتى اضربك كان وجودهما شرط البر لانه لا يمكن حمل حتى على الغاية لان الاتيان
لا يمتد وانه ظاهر ولا على الجزاء لانه فعل نفسه على فعل نفسه والفعل واحد وفعل
الاتيان لا يصلح جزاء للفعل فحمل على العطف وصار تقدير يمينه ان لم اتك واتغدى
عندك ولو نص على هذا كان وجودهما شرط البر كذلك هنا وان اطلق الكلام اطلاقا
فقال ان لم اتك حتى اتغدى عندك فاتاه ولم يتغد عنده في يوم اخر [illegible] بر
في يمينه لانه لما اطلق الكلام اطلاقا كان شرط البر وجودهما في الجملة سوا اتصل
احدهما بالاخر او انفصل عنه بتخلل [illegible] شرط البر [illegible] وجودهما
على التعاقب هذه الجملة من الزيادات ۝ وفي المنتقى عن ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف

ولو حلف ليضربن فلانا حتى يموت او حتى يبول [illegible] اذا [illegible] في الزيادات وذكر بعض المشايخ [illegible] ١٢

في ذلك اليوم لم يتغد عنده

١١٢

يقول في رجل قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه
حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث فان فارقه بعد مضي اليوم
يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم او حتى يحلفك
السلطان فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يحلفه السلطان
فهو سواء لا يحنث لا يتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى
اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث ان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت
للفراق وذلك اليوم وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال والله لا احج حتى اعتمر فاحرم
بعمرة وحجة ومضى فيهما حتى اتمهما لا يحنث في يمينه قال لانه اعتمر قبل الحج وانما يكون حاجا
حين يقف وفيه ايضا اذا حلف لا يعطي فلانا مالا حتى يقضي عليه قاض فقضى القاضي
بذلك على فلان فهما قضا عليه لو اعطاه بعد ذلك لا يحنث وفي نوادر هشام عن ابي
يوسف في رجل دعا جاريته الى فراشه فابت عليه ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك فعال ان
فهي [illegible] فجاءت ساعة فجامعها ولم ينزل معها قال يحنث وروى علي بن
ابان عن محمد اذا قال لامراته ان لم تجيئي الليلة حتى اغشاك فابطات [illegible] الليلة
لم يغشها قال لا حنث عليه قال وانما كانت اليمين على مجيئها اليه ولم يكن على غشيانه لها
فاذا انه جعل [illegible] فان ساعة مجيئها وان سار كما قال الفقيه ابو العباس رحمه الله
قال ابو يوسف في مسئلة الجارية انما يحنث [illegible] ان يكون في المسئلة خلاف بينهما ويحتمل
ان هناك [illegible] ذكر الجماع ذكر عدد وليس هنا ذكر عدد وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا
قال الرجل ان رجعت من هذه الدار حتى اكل الذي فيه وكذلك [illegible] حنث
والحر صفة [illegible] وهذا الجواب مشكل على القولين جميعا وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله اذا حلف الرجل لا يكلم فلانا الى الحصاد فهي حصاد واحد من اهل بلدته
اسقط اليمين وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل اذا حلف لا يكلم فلانا ما لم يقع الثلج
محمد [illegible] ان نوى حقيقة وقوع الثلج او نوى وقت وقوع الثلج في الوجه الاول
لا يحنث [illegible] ان يقع الثلج حقيقة على الارض [illegible] شرط الوقوع على الارض في البلد الذي
الحالف فيه لا في بلد اخر حتى لو كان الحالف في بلد لا يقع الثلج هناك كان اليمين باقية ابدا واذا
نوى وقوع الثلج حقيقة فحقيقته ان يجاء الى كنيسة ولا يعتبر ما طار في الهوا وما لا يستقر

على أن يمينه على أن يصطاد وحشا وإن نوى وقت وقوع الثلج لا يقع الحنث
ما لم يدخل وقت وقوع الثلج وهو أول الشهر الذي يقال بالفارسية آذر وإن لم يكن
له نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسألة وإنما ذكره في مسألة أخرى وقال نفسه على وقت
الوقوع لأنه هو المراد من اليمين عادة وإذا حلف لا يكلم فلانا إلى الموسم قال محمد
رحمه الله يكلمه إذا أصبح يوم النحر وقال أبو يوسف يكلمه إذا زالت الشمس يوم
عرفة وهو قياس قول أهل سمرقند إذا قال الغريم للطالب والله لا أقضين دينك إلى يوم
الخميس فلم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث ولو قال إلى خمسة أيام وباقي المسألة
بحالها لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس لأن الغاية في الصورة الأولى يوم
الخميس وقد وجدت كما طلع الفجر من يوم الخميس وفي الصورة الثانية الغاية خمسة أيام
ولا توجد الأيام الخمسة إلا بغروب الشمس من اليوم الخامس ولو حلف لا يكلم فلانا
إلى عشرة أيام يدخل اليوم العاشر في اليمين وفي فتاوى أبي الليث إذا قال الرجل
إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين فتزوج في السنة الخامسة يطلق لأن السنة الخامسة
داخلة في اليمين على ما ذكرنا ألا ترى أنه لو استأجر دارا إلى خمس سنين دخل تحت
الإجارة السنة الخامسة كذا هنا وفي فتاوى الفضلي إذا قال إن أكلت من خبز
الذي يخبزه فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فأكل ثم تزوج فاطمة طلقت
لأن عقد اليمين كان قبل التزوج بعدها فكأنه قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ولو قال هكذا
وتزوج فاطمة طلقت كذا هنا والله أعلم ومما يتصل بهذا الفصل إذا أرادت
المرأة الخروج من الدار فقال لها الزوج إن خرجت فأنت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لا تطلق وكذا لو أراد أن يضرب عبده فحلف أن ضربه فمكث على ترك الضرب
حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا يحنث وتسمى هذه يمين الفور وهذا لأن الخرجة التي قصدت
والضربة التي قصد هي المقصودة بالمنع عنها عرفا وعادة فتتقيد بذلك بالعرف
والعادة وإذا دخل الرجل على رجل فقال له تعال تغد معي فقال والله لا أتغدى
فذهب إلى بيته وتغدى مع أهله لا يحنث وكذلك إذا قال الرجل لغيره كل معي فلان
فقال والله لا آكل ووجه ذلك أن يمينه تنعقد على غداء معين وهو الغداء الذي
دعي إليه لأن قوله والله لا أتغدى خرج جوابا للسؤال المخاطب وأمكن جعله جوابا

السؤال
لأنه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال و
وقع على الغداء المدعو إليه لأن قوله تغد معي أي هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به في
السؤال كأنه قال تغد معي هذا الغداء وإذا اشتهر في السؤال فكذلك الحال في
الجواب لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال وليس كما لو ابتدأ اليمين لأن كلامه لم
يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق عن القيد فيصرف إلى كل غداء وبخلاف
ما لو قال والله لا أتغدى اليوم لأنه زاد على حرف الجواب ومع الزيادة على حرف الجواب
لا يمكن أن يجعل جوابا فيجعل ابتداء ولا تقييد فيه وإذا قال لغيره كلمني في هذا اليوم في كذا
فقال والله لا أكلمه يقع اليمين على اليوم لأنه خرج جوابا عن الكلام السابق فيتقيد بإعادة
ذلك وعلى هذا إذا قال ائتني اليوم فقال امرأته طالق إن أتاك قال القدوري
في شرحه إلا إذا تخلل بين السؤال والجواب ما يقطع الجواب عنه والله أعلم
الفصل [illegible] في الأيمان التي تقع [illegible] والتي لا تقع [illegible]
قال محمد رحمه الله في الجامع إذا قال الرجل والله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل
هذه الدار فأي الدارين دخلها حنث والأصل في جنس هذه المسائل أن كلمة أو إذا
دخلت بين اسمين في النفي كان بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا
معناه ولا كفورا وكذلك إذا دخلت بين اسم وفعل في النفي كان بمعنى ولا قال بعض
أهل التفسير معنى الآية ولا تطع منهم آثما ولا كفورا لحكم العطف فكلمة أو من حيث
الصورة والظاهر دخلت بين الاسمين وهما الآثم والكفور ومن حيث المعنى
دخلت بين الاسم وهو الآثم والفعل وهو الطاعة ومتى دخلت كلمة أو بين الإثبات
تكون للتخيير قال الله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين الآية ومتى دخلت بين
إثبات ونفي إن كان المذكور الثاني يصلح غاية للمذكور أولا كانت للغاية وإنما يعرف
صلاحيته لكونه غاية للأول أن يصح تكلمه بحتى مكان أو ويستقيم الكلام ولا يختل
يقول الرجل لغريمه لا أبرح من مكاني أو تعطيني حقي ومعناه حتى تعطيني حقي وإن كان
المذكور الثاني لا يصلح غاية للمذكور الأول كانت للتخيير وكان هذا القائل خير نفسه
بين إحسان المذكور أولا وبين إحسان المذكور الثاني إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة
وهي ما إذا قال والله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار فنقول كلمة أو

دخلت بين اسم وهو الدار وبين فعل وهو الدخول في النفي فكانت بمعنى ولا كأنه
قال لا ادخل هذه الدار ولا هذه الدار ولو صرح بذلك اذا دخل احديهما
حنث في يمينه فكذا هنا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لادخلن
هذه الدار الاخرى فانه اذا دخل بر في يمينه لان كلمة او دخلت بين اثنين فكان
للتخيير فصار ملتزما دخول احدى الدارين مخيرا نفسه بين دخول هذه او هذه
فاذا دخل احديهما فقد اتى بالبر فبر في يمينه وسقطت اليمين ضرورة ولو لم يدخل
واحدة منهما حتى مضى اليوم حنث في يمينه ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او
لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث في يمينه وان لم يدخل الاولى
ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث في يمينه ولكن انما يحنث في هذا الوجه في يمين الاثبات
وانما كان هكذا لان كلمة او دخلت بين نفي واثبات والمذكور ثانيا لا يصلح غاية
للمذكور اولا لانه ذكر الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات واليوم لا يصلح غاية للابد
لان غاية الشيء ما ينتهي به ذلك الشيء والابد لا ينتهي بيوم فجعلناه للتخيير فقد
حتى يبقى بين ان يلزم يمين النفي وبين ان يلزم يمين الاثبات فان شاء دخل الدار
الاولى حتى يسقط يمين الاثبات وان شاء لم يدخل الدار الاخرى اليوم حتى يسقط
يمين النفي ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فدخل
الاولى حنث في يمينه وان لم يدخل الاولى ودخل الاخرى بر في يمينه لان كلمة او دخلت
بين نفي وبين اثبات والمذكور ثانيا يصلح غاية للمذكور اولا لانه لم يذكر في النفي وقتا
ما ينافي الغاية فجعلنا المذكور ثانيا غاية للمذكور اولا فجعلنا المنعقد يمينا واحدة وهي
يمين النفي وغايتها دخول الدار الاخرى الا ترى انه لو صرح بالغاية بان قال والله حتى ادخل هذه الدار
لا ادخل هذه الدار الاخرى كان الكلام صحيحا مستقيما فان دخل الدار الاخرى
فقد وجدت الغاية فسقط يمين النفي وان دخل الدار الاولى ولم يدخل الدار
الاخرى فقد وجد شرط الحنث في اليمين الاولى قبل وجود الغاية وقبل انتهائها
فيحنث في اليمين الاولى ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى
او هذه الدار الاخرى فالمنعقد هنا يمين النفي وحدها وغايتها دخول احدى
الدارين الاخريين وان دخل الدار الاولى حنث في يمين النفي وان لم يدخل الاولى

ودخل احدى الاخريين بر في يمينه وروي عن محمد رحمه الله فيمن قال عبده حر ان لم
يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخل اليوم دخل هذه قال هذا الشيء باطل
واليمين باقية لانه لم يوجد لفظ التخيير هاهنا فلم يتعين للاولى فاذا لم يدخل الاولى
اليوم حنث في يمينه وفي العيون روي عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت طالق او والله
لاضربن هذا الخادم اليوم فضربه في يومه فقد بر في يمينه ولم يقع الطلاق لان
الثابت احدهما فاذا وجد البر سقط الطلاق وان مضى اليوم قبل البر حنث وخير
بين ان يوقع الطلاق او يلزم نفسه اليمين لان الثابت احدهما والاجمال كان منه فكان
التعيين اليه ولو قال في ذلك اليوم اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين لانه مخير
بين الايقاع واليمين فاذا اختار الايقاع ثبت الوقوع وبطلت اليمين ضرورة ولو قال في
ذلك اخترت التزام اليمين وابطال الطلاق فان الطلاق لا يبطل لان اليمين لا يلزم
الانسان بالتزامه فلا يتعين بالاختيار لو صح ان الاختيار فيما يلزمه من الحكم
وبعد الحنث الكفارة تلزمه وقبله لا فلا يتعين بتعيين اليمين قبله عتاقا او الطلاق
فقال لو فات الخادم قبل البر حنث ويخير بين الكفارة والطلاق لان الحنث في احد
اليمينين ولو كان الرجل هو الميت تعين الحنث في الطلاق وقد مات قبل ان
يبين فلا يقع الطلاق ولها الميراث قال وهذا التخيير حيث الدين يعني اما
اذا رفع الى الحاكم لا يجبره القاضي على ذلك لانه لما كان مخيرا بين الكفارة والطلاق
واحدهما لا يدخل في الحكم لم يلزمه القاضي ذلك حتى لو كان مكان الكفارة طلاق
امرأة اخرى يجبره القاضي حتى يبين لان الواقع طلاق لا محالة وانه يدخل في الحكم
ولو قال انت طالق او علي حجة لم يجبره الحاكم لان الحج لا يدخل في الحكم ولو قال
انت طالق ثلاثا او علي حرام يعني اليمين لم يجبره القاضي حتى تمضي اربعة اشهر
فاذا مضت قبل ان يبين اجبره القاضي على ان يوقع طلاق الايلاء او الذي تكلم
لان قبل مضي اربعة اشهر يمكنه ان يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة بواسطة القربان
ولا كذا بعد مضي اربعة اشهر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال والله لا اكلمك
اليوم او غدا حنث في الحال لانه كلمه بعد اليمين بقوله او غدا ولو قال والله لا اكلمك
كلامه اليوم او غدا فكلامه اليوم وكلمه غدا لا يحنث وروى ابراهيم عن محمد

لأن

قال إن كلمت فلانا يوما واحدا أو هذا فكلمه قال هو محنث ولو أقامه على أنهما سا
هذا معرفة ولو قال إن كلمت فلانا فكل عبد أملكه أو أمة حر فكلمه قال هو على نيتهما
يعتق كل عبد يملكه وكل أمة يملكها لأن هذا نكرة وكذلك قوله إن كلمت فلانا فكل
مملوك أملكه يوم الجمعة أو يوم الخميس حر فهو على ما يملكه في اليومين جميعا ولو قال إن
كلمت فلانا فعلي حجة أو عمرة فهو محنث لأنه معرفة والله أعلم [illegible]
[illegible] قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير إذا قال الرجل إن لبست
فامرأتي طالق ونوى ثوبا دون ثوب لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن
أبي يوسف في النوادر أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهو قول الشافعي وإليه أحد
الخصاف من أصحابنا رحمهم الله وعلى هذا إذا قال إن شربت ونوى شرابا دون شراب
أو قال إن أكلت ونوى طعاما دون طعام لم يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
في ظاهر مذهب أصحابنا إلا رواية عن أبي يوسف أخذ بها الخصاف ولو قال إن لبست
ثوبا أو قال إن شربت شرابا أو أكلت ونوى ثوبا بعينه أو شرابا بعينه أو طعاما بعينه دين
فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف وجه رواية أبي يوسف أنه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى
لفظه لأنه نوى تخصيص الملبوس والمشروب والمأكول وهذه الأشياء مذكورة مقتضى
لفظه لأن ذكر الأكل والشرب واللبس ولا وجود لهذه الأفعال إلا بالمأكول و
المشروب والملبوس فذكرها لهذه الأشياء فهو معنى فلما نوى تخصيص ما هو مذكور مقتضى
لفظه والثابت مقتضى كالثابت نصا ولو نص ذكر هذه الأشياء نصا بأن قال إن لبست
ثوبا وكذلك في نظائره يصح نية التخصيص فكذا إذا ثبت ذكرها اقتضاء بطريق
قلنا إذا قال إن خرجت فعبدي حر ونوى خروجا دون خروج صح نيته فيما بينه وبين الله
تعالى وظاهر رواية علمائنا رحمهم الله ما بينا أن الأول أن النية إنما تعمل في المذكور
والملفوظ لأن النية لتعيين أحد محتملي اللفظ مرادا باللفظ وبعد ما يعين فالحكم يثبت
باللفظ حتى لو لم يكن اللفظ محتملا لما نوى لا يعتبر ما نوى بلفظه لو تعين بعينه ومجرد
النية لا اعتبار لها في إثبات الحكم إذا ثبت هذا فنقول إن الملبوس والمشروب والمأكول
غير مذكور لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى لفظه لأن مقتضى اللفظ ما لا صحة بدونه
والملفوظ هنا صحيح بدون ذكر هذه الأشياء لأن اليمين إنما عقدت على فعل الأكل

والشرب واللبس ولا حاجة عند منع نفسه عن هذه الأفعال إلى وجود هذه الأشياء
إنما يحتاج إلى وجود هذه الأشياء عند مباشرة هذه الأفعال وإذا لم تكن هذه الأشياء
مذكورة أصلا لم يصح منه التخصيص فصح عن الملفوظ ولا وجه إليه ولئن سلمنا أن
هذه الأشياء صارت مذكورة اقتضاء ولكن إنما صارت مذكورة بطريق الضرورة من حيث إن
هذه الأفعال لا بد لها من هذه المحال إلا أن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
ولا ضرورة في حق التعميم فإن الشيء لا يفتقر إلى التعميم فلم يثبت ذكر هذه الأشيا
في حق التعميم فلا يصح منه التخصيص لأن نية التخصيص فيما لا عموم له باطلة إلا أنه
أن يقال لو صحت إنما تصح في الملفوظ وهو قوله إن لبست أن شربت أن أكلت وفيما ثبت — إلى الأول
مقتضى الملفوظ وهو الملبوس والمشروب والمأكول لا وجه لأنه لو صحت نيته في قوله
إن لبست إنما تصح من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم ولا وجه إليه لأن قوله إن لبست
فعل والفعل لا عموم له إنما العموم للأسماء هكذا حكي عن سيبويه وهذا لأن الاسم
يشتمل على أفراد كثيرة فيكون له عموم فأما الفعل إنما يقع على معنى واحد فلا يكون
له عموم ولأن الفعل يتحول بالمباشرة فيتعدد بتعدد المباشرة وأما أن يصح من حيث
أنه أحد نوعي الفعل ولا وجه إليه أيضا لأن اللبس غير متنوع لغة وإنما التنوع في محل
اللبس ولا وجه أن يصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس لما بينا على
مثبتا في الصورة الأولى وفيما إذا قال إن لبست ثوبا أو إن شربت شرابا أو أكلت طعاما
إنما صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأن الثوب والطعام والشراب مذكور نصا
على سبيل النكرة في موضع الشرط الذي هو موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم
فإذا نوى شيئا دون شيء فقد نوى الخصوص من اللفظ العام وإرادة الخاص من اللفظ
العام جائز ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله ولما كان — خلاف
الظاهر لا يصدقه القاضي ومن هذا الجنس ذكر في الجامع الكبير وصورتها رجل
قال إن اغتسلت الليلة فعبدي حر فقال عنيت به الاغتسال عن جنابة لا يصدق
قضاء وديانة وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وإنما لا يصح نيته قضاء وديانة على ظاهر
الرواية لأنه لو صحت نيته إنما أن يصح في الملفوظ وهو قوله إن اغتسلت ولا وجه
إليه لأنه حينئذ نوى الخصوص عن العموم لأن قوله إن اغتسلت فعل والفعل لا عموم له

ولو قال عنيت انه نوى احد نوعي الفعل لان الاغتسال غير متنوع لغة لانه عبارة عن
امرار الماء واما التنوع في الاسباب التي يقع بها الاغتسال واما ان يصح نيته فيما
ليس بمنصوص الملفوظ وهو الاغتسال ولا وجه اليه لان الاغتسال هنا انما يثبت ضرورة
صحة الفعل لان الفعل لابد له من المصدر وهو الفعل ولا ضرورة في حق التعميم لان
الفعل لا بد له من التعميم فكان ذكر المصدر عدما في حق التعميم فلا يصح نية التخصيص فيه
وفي قوله ان اغتسلت اغتسالا نية صحيحة لان الاغتسال الذي هو مصدر ولا اغتسال
مذكور نصا والمصدر قائم مقام الاسم له عموم فيصح نية التخصيص فيه واذا قال
ان خرجت فقد ذكر هذه المسئلة في الجامع وجعلها على وجهين احدهما ان يقول ان خرجت
خروجا والثاني ان يقول ان خرجت وكل وجه من ذلك على وجوه اما ان لم ينو شيئا
وفي هذا الوجه يحنث على السفر وما دونه في الوجهين جميعا لان الخروج ذكر مطلقا
غير مقيد بالسفر وما دونه وان نوى السفر الى مكان بعينه بان نوى السفر الى
بغداد والذي لا يصح نيته لا قضاء ولا ديانة وان نوى السفر او ما دون السفر صدق
ديانة ولا يصدق قضاء ذكر الجواب هكذا في الوجهين وهذا الكلام ظاهر فيما اذا
قال ان خرجت خروجا لانه نوى الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به وهو الخروج
فانه قال خروجا والخروج مصدر والمصدر يقوم مقام الاسم والاسم له عموم وفيه
الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به فيصح ديانة لا قضاء مشكل فيما اذا قال
ان خرجت ولم يقل خروجا لان الخروج اذا لم يكن مذكورا فنية خروج دون خروج يكون
تخصيص ما ليس بملفوظ وذلك لا يصح كما لو قال ان اغتسلت ونوى اغتسالا
دون اغتسال حكي عن الفقيه ابي الهيثم رحمه الله عن القضاة الثلاثة انهم كانوا
يقولون لا يصح نيته في هذه الصورة وكانوا يقولون ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب
جواب قوله ان خرجت خروجا لا جواب قوله ان خرجت ومن المشايخ من قال ما ذكر من
الجواب جواب قوله ان خرجت ايضا وهذا القائل يفرق بين قوله ان خرجت وبين
قوله ان اغتسلت والفرق ان الخروج في نفسه متنوع لانه خروج مديد يسمى سفرا
وخروج قصير يسمى خروجا فيصح نيته في قوله ان خرجت من حيث انه نوى احد نوعي
الفعل فاما الاغتسال في نفسه ليس بمتنوع على ما مر ومن هذا الجنس اذا قال

والاسم

حكي عن الصدر رحمه الله انه
القضاة الثلاثة هم القاضي
الامام ابو سعيد البردعي
والقاضي الامام ابو حازم
والقاضي الامام ابو
طاهر الدباس

ان اغتسل الليلة في هذه الدار احد وقال عنيت فلانا صحت نيته فيما بينه وبين الله
تعالى لان الفاعل مذكور وانه عام فقد نوى تخصيص العام المذكور فيصح نيته
وفي الاصل اذا حلف لا يسكن دار فلان وهو يعني باجر ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها
بغير اجر فانه يحنث ولا يصح نيته لانه نوى تخصيص السكنى والسكنى الذي هو اسم غير
مذكور انما المذكور هو الفعل وهو قوله لا اسكن فلا يصح نية التخصيص في الاسم كما
لو حلف لا ياكل ثم قال عنيت طعاما دون طعام فانه لا يصح نيته لان الطعام غير
مذكور انما المذكور فعل الاكل بخلاف هذا وفيما اذا حلف لا يسكن دار ابن
فلان ثم قال عنيت دارا يسكنها بنفسه فانه يكون مصدقا وقد نوى تخصيص الشرط
والشرط ليس في لفظه لانه ذكر محل الشرط ولم يذكر له اسم وهنا قال لا يصح نية التخصيص
في السكنى لان السكنى غير ملفوظ انما الملفوظ هو الفعل ووجه الفرق بينهما ان
نية الشرط ما صحت من حيث انه نوى التخصيص وانما صحت من حيث انه نوى احد نوعي الشرط
فان الشرط نوعان ما يوجب الملك له وما يوجب الملك لغيره وهما مختلفان حكما فلابد
ان يكونا نوعين وبيان النوع جائز وان لم يذكر اسم ذلك النوع واما ذكر الفعل لا غير
كما لو حلف لا يخرج ولم يقل خروجا ثم قال عنيت الخروج الى السفر او الى ما دون السفر
فانه يصح وان لم يذكر اسم هذا الفعل وانما ذكر الفعل لا غير لانه بيان نوع لا بيان
تخصيص محله في السكنى لان السكنى كله جنس واحد لان حكم الكل واحد وهو
كونه في الدار انما يختلف الصفة لا غير بكونه باجر وبغير اجر ونية الصفة لا تصح
الشرط نوعان اخر وجنسان اخر كالسكنى مع الهداية فيكون الجنس واحدا فيكون
هذا نية التخصيص ونية التخصيص لا تصح اذا لم يذكر الاسم ملفوظا فان قيل لو صح
نية الشرط لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب ان يصدق في القضاء
كما في الخروج وفي قوله اسكن قلنا نية الشرط لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص
عام من وجه في حق الخصوص تخصيص عام لان الشرط لنفسه ولغيره في حق الخصوص على
السواء فيكون من هذا الوجه شيئا واحدا له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا
ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما
فقلنا من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يذكر الاسم

ملفوظا ومن حيث انه يخص لم يصح في العقد نويها على السواء حيث خطها بخلاف الخروج
لانه بيان نوع من كل وجه وبخلاف الطعام لانه يخص من كل وجه وان كان قبل هذا
كلام يدل عليه بان استاجرها منه او استعارها منه فاني يحلف وهو ينوي السكنى بالاجارة
فسكن بالعارية او كان على العكس لا يحنث وعن ابي يوسف فيمن قال لرجل قائم والله لا اكلم
هذا الرجل ينوي ما دام قائما ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة لانه ليس في لفظه ولو حلف
لا اكلم هذا القائم يعني ما دام قائما دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خصص ما في لفظه وكذلك
لو قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوي سوطا بعينه لم يصح نيته ولو قال ان تزوجت
فعبدي حر وقال عنيت فلانة او امراة من اهل الكوفة لا يصح نيته لان المراة غير مذكورة
ولو قال ان تزوجت امراة وقال عنيت فلانة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان المراة
مذكورة وقد ذكر في موضع الشرط الذي هو موضع النفي فكانت عامة فقد نوى تخصيص
المذكور العام فيصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وروي عن محمد فيمن حلف لا يتزوج امراة
وهو ينوي كوفية او بصرية لم يصح نيته وان نوى عربية او حبشية صحت نيته فيجوز تخصيص الجنس
ولا يجوز تخصيص الوصف واحد العربية والحبشية يجري مجرى الجنس ولو قال والله لا اتزوج
امراة على وجه الارض ينوي امراة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا اشتري
جارية وعنى مولدة او عنى حبشية او حلف لا يشتري عبدا وعنى ابيضا فنيته باطلة لانها
تخصيص وصف لا تخصيص جنس وعن ابي ... اذا قال لامراته ان اعطيت
... فانت طالق وعنى به انها ... ولو قال ان لبست ثوبا ...
دون ... غيرها خاصة لا يصح نيته اصلا لان ارادة الخاص من العام بالعرف لا بالعادة
قال ... رحمه الله في المنتقى اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة
البصرة فله الخيار لان مولدة الكوفة افضل من مولدة البصرة قال ابن سماعة ولا احفظ
ما اقول امصار المولدات قال من مكة والمدينة والحجاز والطائف واليمامة والكوفة
والبصرة والشام والمصر والموصل وارض العرب قال محمد والمولدة بالمولد واللسان
ان يكون فصيحة قال واذا ولدت بخراسان ونشأت بالكوفة وصارت فصيحة او ولدت
بالكوفة ثم اخرجت الى خراسان فنشأت بها فلا ارى فيها خيارا فهؤلاء مولدات الا ان تكون
ولدت بالكوفة وحفظت العربية قبل خروجها من الكوفة قال محمد رحمه الله عليه في الجملة اذا كان

الغالب في المصر الذي ولدت فيه العربية فهي مولدة و ... ان كان الغالب عليها العربية
فهي مولدة وقال في سواد الكوفة ليست بمولدة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله في كتاب
الطلاق اذا قال لامراته ان كسيتني ... ونوى ... صحت نيته فيما
بينه وبين الله تعالى ولو قال ان ... كسوة ... لا يصح نيته لان في الوجه الاول ذكر الكسوة
وانه لفظ خاص يتناول كل واحد بانفراده فاذا نوى الاتم فقد نوى الخاص من اللفظ الخاص فيصح
نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي الوجه الثاني ذكر ... كسوة وانه لفظ عام فاذا نوى الاتم
فقد نوى الخاص من العام ونية الخاص من العام بالعادة غير صحيح والله اعلم الفصل

السابع في الايمان ما يقع على البعض وما يقع على الكل

قال محمد رحمه الله في الجامع
اذا حلف الرجل فقال لامراته طالق ان ... ان يتزوج النساء او قال ان اشترى العبيد
فتزوج امراة واحدة او اشترى عبدا واحدا حنث في يمينه وكذا اذا قال ان كلم الرجال
فكلم رجلا واحدا حنث في يمينه الاصل في هذه المسائل ان الحكم اذا علق بجمع
معرف بالالف واللام نحو قولنا العبيد والرجال والنساء يتعلق بجنسه بادنى ما يطلق عليه
ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود لانه مع الالف واللام يصير للجنس ولا
يبقى للجمع والحكم المعلق باسم الجنس يتعلق بجنسه بادنى ما يطلق عليه ذلك الاسم عند
عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود وهذا لان الالف واللام انما يدخلان في الكلام للتعريف
ولو بقي للجمع حقيقة ولم يصر للجنس يبطل معنى التعريف من كل وجه اذ ليس للجمع معهود نعرفه
ولو صار للجنس ولم يبق للجمع لا يبطل معنى الجمعية من كل وجه وان كان من حكم الجنس ان
ينصرف الى الادنى وهو الواحد عند عامة المشايخ ومن حكم الجمع ان ينصرف الى الثلاثة على ما
يأتي بيانه لان الواحد من الثلاث بعضه فكان حمله على الجنس وليس فيه ابطال معنى الجمعية من كل
وجه اولى من حمله على الجمع وفيه ابطال معنى التعريف من كل وجه واذا ثبت ان الجمع المعرف
بالالف واللام للجنس فنقول اسم الجنس ينصرف الى المعهود اذا كان ثمة معهود لان
الصرف الى المعهود انما يحصل ما وضع له الالف واللام وهو التعريف وان لم يكن ثمة
معهود ينصرف الى كل الجنس عند بعض المشايخ الا اذا تعذر لان كمال التعريف في الصرف
الى كل الجنس فيصرف اليه الا اذا تعذر بحسبه فيصرف الى الادنى وعند عامة المشايخ
ينصرف الى الادنى ما ينطلق عليه الاسم لان اسم الجنس كما هو حقيقة للكل فهو حقيقة للادنى الا ترى

لو عدم ما وراء الآدمي من ذلك الجنس كان الآدمي كل الجنس الا ترى ان آدم صلوات الله
عليه حين لم يكن الا هو كان كل الجنس ثم انما صار بعضا لمزاحمة امثاله لا من حيث الحقيقة
فعلم ان الاسم حقيقة لهما ولان اسم الجنس اسم فرد فانه اسم معنى يقوم بالذات يتميز به من
سواه لا اجناس كاسم الرجل فان اسم الرجل اسم معنى قائم بالذات باعتباره يتميز
منه ومن سواه لا اجناس وذلك المعنى واحد فانه موجود في الواحد وفي الكل فكان
اسم الجنس حقيقة للواحد والكل باعتبار المعنى فان عند الاطلاق ينصرف الى الادنى
وهو الواحد اما على العبارة الاولى فلانه متيقن واما على العبارة الثانية فلان الواحد
فرد من حيث الذات والمعنى والكل فرد من حيث المعنى لا من حيث الذات وهو فرد اسما
فكان الواحد ذاتا ومعنى احق بهذا هذا هو الكلام في الجمع المعرف بالالف واللام واما
المنكر نحو قولنا عبيد ورجال ونساء فالحكم المعلق به يتعلق ويعتبر بادنى الجمع الصحيح
وهو الثلث دون المثنى لان الثلث هو الجمع الصحيح لان الجمع الصحيح ما يتجدد فيه الوحدان
والتسعة وامثال ذلك الثلث اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى التخريج قوله عبده حر ان
تزوج النساء فتزوج امرأة واحدة حنث في يمينه بلا خلاف لان النساء جمع معرف بالالف
واللام فيصير جنسا ولا معهود هاهنا حتى ينصرف اليه فينصرف الى ادنى ما يطلق عليه هذا
الاسم وهي الواحدة عند عامة المشايخ وانه ظاهر وكذلك على قول المشايخ لانهم يقولون
ينصرف الى الادنى عند تعذر صرفه الى الكل وهنا تعذر لان الانسان انما يمنع نفسه
مؤكدا باليمين عما يتوهم مباشرته لا عما لا يتوهم مباشرته وليس في وسعه تزوج نساء
العالم باجمعهن ولا يمكنه جمع رجال العالم فانصرف الى الواحد لكونه في وسعه وصار
تقدير يمينه كانه قال لا اتزوج واحدة من النساء ولا اكلم واحدا من الرجال وكذلك
اذا حلف لا يكلم بني آدم فكلم واحدا منهم يحنث في يمينه لان الاضافة للتعريف كحرف اللام
فكل جواب عرفته في حرف اللام فهو الجواب هاهنا وسوى في هذا ان ذكر الابد او لم
يذكر لان الابد يذكر للتأكيد ما دخل تحت اليمين والداخل تحت اليمين هاهنا الواحد
فكانه قال ابدا واحدة امرأة وهناك ذكر الابد ولا ذكر سواء ولو قال عبده حر ان تزوج
نساء او اشترى عبيدا او كلم رجالا لا يحنث في يمينه ما لم يفعل بالثلث لانه جمع كان
هذا جمع منكر فينصرف الى ادناه وهو الثلث وان قال عبده حر جميع نساء العالم وجميع الرجال

وجميع العبيد في المسألة الاولى فتزوج امرأة واحدة وكلم رجلا واحدا واشترى
عبدا واحدا لا يحنث في يمينه فقد صحح هذه النية وصدقه فيها ولم يذكر انه يصدق في
القضاء او فيما بينه وبين ربه او فيهما وذكر محمد رحمه الله هذا النوع من المسائل في الجامع
وفي لها اصل وذكر في بعضها انه يصدق في بعض المسائل فانه ذكر فيمن حلف لا يضع قدمه
في دار فلان ونوى به حقيقة وضع القدم وليس عين الدخول وذكر انه
يصدق فيه نفسه وذكر في بعضها انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء فانه ذكر
فيمن حلف لا يأكل طعاما او لا يشرب شرابا وقال عنيت به طعاما دون طعام او شرابا دون
شراب ذكر انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وذكر في بعضها انه يدين فيما
بينه وبين الله تعالى وفي القضاء فانه ذكر فيمن قال عبده حر يوم ادخل دار فلان عبده حر
يوم يقدم فلان وقال عنيت به بياض النهار يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء وقال
في تعليل هذه المسألة لانه نوى حقيقة كلامه فنقول هذا التعليل انه يصدق في القضاء
في مسائلنا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وان اطلاق محمد الجواب في الكتاب يدل عليه وكان
الفقيه ابو القاسم الصفار البلخي رحمه الله يقول في هذه المسألة ان القاضي لا يصدقه لانه
نوى حقيقة كلامه الا ان هذه حقيقة لا تعرف الا بالنية والقاضي لا يقف على نيته فاذا كان
ما نوى حقيقة عليه فالقاضي يتهمه ولا يصدقه الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق
وقال عنيت به الطلاق من الوثاق لا يصدقه القاضي وان نوى حقيقة كلامه لان هذه
حقيقة لا تعرف الا بالنية وفيه تخفيف وحيث ما ذكر محمد رحمه الله ان المنوي اذا كان
حقيقة كلامه لم يصدقه القاضي فيه كان على ما يظاهر لفظه لان ما نوى يدل عليه لفظه
حقيقة والقاضي يقضي على ظاهر لفظه بخلاف مسألة الطلاق لان لفظه يدل على المجاز من كلامه
لان الحقيقة في ازالة قيد الوثاق ان يقال طلقها اطلاقا وفي ازالة قيد النكاح طلق يطلق تطليقا
وطلاقا فاما اذا قال عنيت الطلاق عن قيد الوثاق فكانه عنى بطلق اطلق فانه مجاز
وفي نية المجاز القاضي لا يصدقه اذا كان فيه تخفيف لان المجاز انما يثبت بالنية والارادة
والقاضي لا يقف على ارادته الا بخبره فاذا كان فيه تخفيف كان متهما في خبره فلا
يصدقه القاضي وهذا المعنى لا يتأتى فيما اذا نوى حقيقة كلامه وان قال عنيت بالواحد
على الثلث في المسألة الثانية هل يصدق فيما لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وعلى قياس تعليل محمد

الثلث
في المسألة الاولى ينبغي ان يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الجمع لما اريد على
جنسه وجعل يدل الى العالم الصغار ينبغي ان لا يصدق لان هذا حقيقة لا سيما
بالنية وان كان عنى الواحد في المسألة الثانية ينبغي ان يصدقه القاضي فيه لان هذا
اسم جمع وليس باسم عدد فاذا نوى الواحد فقد نوى الخصوص من اسم العام والله
جاز لغة وسمعنا الكرماني انه مجاز الا ان دعوى المجاز صحيح فصار اذا كان فيه تغليظ
وههنا فيما نوى تغليظ مجاز ان يصدقه القاضي واذا قال الرجل للعشرة ايكم حمل هذه الخشبة
فهو حر فحملوها جميعا فان كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها لا يعتقون
حتى يحملها واحد بعد واحد وان كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها وانما يقدر عليها
اثنان او ثلاثة يعتقوا هكذا ذكر المسألة في الجامع والوجه في ذلك ان الخشبة اسم لجميعها
وقد اضاف حملها الى كل واحد لان كلمة اي وان كانت فردا ولكن واحد لكنه ما حمله ما اضيف
اليها هذه الكلمة الا انه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهي الحمل لان الحمل اضيف الى
جميع العبيد الذين اضيف اليهم كلمة اي فاوجب عموم العبيد سوا كانت الخشبة خفيفة او
ثقيلة بعد هذا الكلام في ان هذا المنكر صار موصوفا بحمل جميع الخشبة او بحمل بعضها
فنقول اذا كانت الخشبة خفيفة صار المنكر موصوفا بحمل جميع الخشبة لان الحمل حقيقة
اسم الخشبة ممكن فان يجعل شرط العتق في حق كل واحد حمل جميع الخشبة اذ يتاتى ذلك من كل واحد
واذا صار حمل جميع الخشبة شرطا في حق كل واحد فاذا حملوها جملة لم يوجد الشرط بكماله
في حق كل واحد فلا يعتقون وهو نظير ما لو قال لعشرة ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر
فاكله اثنان او اكثر من ذلك لا يعتق واحد منهم سوا كان يقدر الواحد على اكله بدفعة واحدة
او بدفعتين او بدفعات لان اكل الرغيف من كل واحد متصور اما بدفعة واحدة او بدفعات
فصار الداخل تحت كلمة اي موصوفا باكل جميع الرغيف فاذا اكله اثنان او ثلاثة لم يوجد
من كل واحد منهم اكل جميع الرغيف فلا يحنث ذكر مسألة الرغيف في الجامع على هذا
الوجه وذكر في الاصل اذا قال لنسائه ايتكن اكلت من هذا الطعام شيئا فهي طالق
فاكلن جميعا طلقن ولو قال ايتكن اكلت هذا الطعام ولم يقل من الطعام فاكلن ينظر
ان كان الطعام كثيرا بحيث لا يقدر الواحد على اكله طلقن وان كان الطعام قليلا بحيث
يقدر على اكله الواحدة لا يقع الطلاق عليهن اذا اكلن واما اذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر

الواحد

١٢٠

الواحد على حملها فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة لان الحمل حقيقة باسم الخشبة
متعذر لان حمل جميع الخشبة في هذه الصورة لا يتاتى من الواحد فيحمل على المجاز ويجعل شرط
الحنث في حق كل واحد منهم حمل بعض الخشبة لان ذكر الكل وارادة البعض بطريق المجاز
جائز وصار البعض كالمصرح به كانه قال ايكم حمل بعض هذه الخشبة فهو حر فاذا حملوها
فقد وجد من كل واحد حمل البعض فيعتقوا وهو نظير ما لو قال لعشرة ايكم شرب ما هذا
البحر فهو حر فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا لان شرب جميع ما البحر من كل واحد غير
متصور فيعدل عن الحقيقة هذا الكلام فيحمل على مجازه ثم ان محمدا رحمه الله يقول في
الكتاب اذا كانت الخشبة ثقيلة يقدر على حملها اثنان فحملوها جملة عتقوا لان الشرط في هذه
الصورة حمل بعض الخشبة والبعض حاصل بعض لا يفصل فيه بين قدر وقدر ونقول
ايضا اذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها اذا حملها واحد عتق واذا حملها واحد
بعد واحد عتقوا وفيه نوع اشكال لان هذا اللفظ كان خاصا ينبغي اذا حمل الواحد
وحكم بعتقه لو حملها اخر بعد ذلك انه لا يعتق وان كان عاما ينبغي ان لا يعتق واحد منهم
ما لم يحملوها جميعا واحدا بعد واحد كما لو قال ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار والجواب
هذا اللفظ خاص نصا عام معنى فاذا حمل الواحد عتق عملا بخصوص اللفظ صورة
واذا حمل واحد بعد واحد عتقوا عملا بعموم المعنى بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة
لانه عام لفظا ومعنى فما لم يحملوها لا يعتقون اما ههنا بخلافه ولو قال ان تغديت برغيفين
فعبدي حر فتغدى اليوم برغيف ونصف الغد عند الناس ان يحنث عملا باطلاق اللفظ
كما في المعين بان قال ان تغديت بهذين الرغيفين ونصا كل اذا تغدى اليوم وهناك
اليوم باحد الرغيفين والغد بالرغيف الاخر يحنث في يمينه وفي الاستحسان لا يحنث في يمينه
لمكان العرف فان الانسان يستحيي من نفسه ان يقول ما تغديت برغيفين في عمري وان تغدى
باربعة كسر في ايام متفرقة ولا يعد كاذبا فمثل هذا الوقت يوخذ في المعين يعمل فيه
باطلاق اللفظ وان نوى التفريق فههنا كان كما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ
عليه ولو قال ان اكلت رغيفين او قال ان اكلت هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلهما معا
او متفرقا حنث في يمينه قياسا واستحسانا فعلى جواب الاستحسان يحتاج الى الفرق بين التغدي
والاكل في غير المعين والفرق ان المتقدي بالاجماع وفي غير المعين فصل التغدي بالعرف

المعينين

ولم يوجد منه ذلك العرف وعند المعتبر في فصل الاكل هو العرف وفي فصل الاكل
بخلافه فان الانسان لا يستحيي من نفسه ان يقول ما اكلت رغيفين فمن حلف
اذا اكلهما متفرقا فعمل باطلاق اللفظ وفي الزيادات اذا حلف الرجل لا يشتري ذهبا
ولا فضة فاشترى بدراهم دنانير او دنانير بدراهم لا يحنث في يمينه وعن ابي يوسف
انه يحنث لانه ذهب وفضة حقيقة ولهذا يجري فيه ربوا الفضل وربوا النساء وجه
ظاهر الرواية انه منع نفسه عن شرى الذهب والفضة وهو لا يوجد الا ببيع الذهب والفضة
وبايع الدراهم والدنانير لا يسمى بايع الذهب والفضة في العرف وانما يسمى صيرفيا ولهذا
باع في سوق الصيارفة فمشتريها يكون كذلك فحينئذ يحمل عدم الحنث في الزيادات على
ظاهر الرواية وفي المنتقى ذكر ان عدم الحنث قول محمد والحنث قول ابي يوسف قال
وهو نظير ما لو حلف ان لا يشتري طعاما فانه ينصرف الى الحنطة ودقيقها لان بايعها
يسمى بايع الطعام فمشتريها يكون كذلك وصار الاصل عند محمد رحمه الله ان الشرى
يعتبر بالبيع لانه يتم به ويبتنى عليه لان قبول البيع ولا يتصور قبول البيع الا بالبيع
فيعتبر بالبيع لهذا فكل من يسمى بايعا لذلك الشيء فمشتريه يسمى مشتريا لذلك الشيء وكذلك
لو اشترى دارا وفي سقوفها ذهب وفضة فانه لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى بايع الذهب
والفضة وانما يسمى بايع الدار فمشتريه ايضا كذلك ويصح ان الذهب والفضة التي في
سقوف الدار تبع للدار والبيع لا يضاف الى التبع فلا يكون هذا بيع الذهب والفضة
وانما يكون بيع الدار وكذا الشرى ولو اشترى بابا او سكينا ذهبا او قلبا مصوغا او طوقا
مصوغا او سوارا فانه يحنث في يمينه لان بايع هذه الاشياء يسمى بايع الذهب والفضة فمشتريها
ايضا يكون كذلك ولو حلف لا يشتري حديدا ولا نية له فاشترى درعا او سيفا او
سكينا او رمحا فانه لا يحنث في يمينه لان بايع هذه الاشياء لا يسمى حدادا وانما يسمى بايع السلاح
ولهذا باع في سوق السلاح فمشتريه يكون كذلك وهذا قول محمد وعند ابي يوسف يحنث
لانه يعتبر الحقيقة وهذه الاشياء حديد حقيقة وذكر في الامالي انه لو اشترى درعا او
نصل سيف او سكين يحنث فهذا محمول على قول ابي يوسف وعلى اختلاف العرف باختلاف
البلدان عند محمد ولو اشترى حديدا غير مصنوع مثل الابار او الحديد وكانوا او اقفالا
فانه يحنث في يمينه لان بايع هذه الاشياء يسمى حدادا فمشتريه ايضا كذلك وقال مشايخنا رحمهم الله

يحنث الا ان لا يحنث الاقفال في بلادنا لان بايع الاقفال لا يسمى بايع الحديد ولهذا لا يباع
في سوق الحدادين ولا يحنث في يمينه الا اذا نوى ذلك كله لانه نوى حقيقة ما تكلم به
وفيه تغليظ عليه فيحنث في يمينه والى هذا الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله صحح ما ذكر في
الكتاب وقال الصدر الشهيد رحمه الله هذا صحيح وقال وبذلك يفتي المشايخ ولو حلف لا يشتري
صفرا او شبها او نحاسا فاشترى آنية من الصفر والنحاس او الشبه فانه يحنث في
يمينه وهذا بلا اختلاف اما عند ابي يوسف فلانه يعتبر الحقيقة واما عند محمد فلان بايع
هذه الاشياء يسمى صفارا فمشتريها يسمى ايضا صفارا وان اشترى فلوسا لا يحنث في يمينه
وان كانت هي صفرا حقيقة او نحاسا او شبها لان بايعها لا يسمى صفارا فكذلك مشتريها
ايضا الا اذا نوى ذلك فحينئذ يحنث في يمينه لانه نوى حقيقة ما تكلم به وفيه تغليظ عليه
وهذا قول محمد وعند ابي يوسف يحنث بشرى الفلوس وكذلك اذا اشترى الفلوس من اشياء
يحنث في يمينه لان بايعها الان يسمى بايع الصفر فمشتريها يكون كذلك ولو حلف لا يشتري خزا
ولا نية له فاشترى جلودا من جلود الخز عليه خز حنث في يمينه واعلم بان الخز اسم لدابة
تكون في البحر على ظهرها خز فاذا اشترى جلد خز عليها خز او اشترى ثوبا من خز فانه يحنث
في يمينه وان لم يكن في ذلك عرف الا ان بايع هذه الاشياء يسمى خزازا فمشتريها يكون كذلك
ايضا ولو حلف لا يشتري قطنا او كتانا فاشترى ثوبا من قطن او من كتان لا يحنث في يمينه
لان بايعهما لا يسمى بايع الكتان والقطن في عرفهم وانما يسمى كرابيسيا فمشتريها يكون كذلك
ايضا ولو حلف لا يشتري قطنا فاشترى لحافا او دارا فيها قطن فانه لا يحنث في يمينه لان
بايعه لا يسمى بايع القطن وانما يسمى بايع اللحاف او الدار فمشتريه كذلك ايضا ولو حلف
لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن او حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة
على ظهرها صوف لا يحنث في يمينه لان بايعها يسمى جلابا ولا يسمى بايع اللبن والصوف
وكيف يسمى بهذا الاسم وانه لو باع الصوف على ظهر الشاة او باع اللبن في ضرع الشاة
فانه لا يجوز العقد فمشتريه كذلك ايضا وذكر لو اشترى شاة على ظهرها صوف وصوف
منفصل اكثر مما على ظهر الشاة لا يحنث في يمينه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يحنث في
يمينه لان الصوف ههنا صار مقصودا بالبيع ولهذا اشترط لجوازه ههنا وهو ان
يكون الصوف المنفصل اكثر من الصوف الذي على ظهر الشاة لجواز هذا البيع وجه ظاهر الرواية

لا يجوز

ان الصوف هو غير مقصود بالبيع ولهذا لو باع الصوف على ظهر الشاة فانه
الا انه انما يشترط الاعتبار باعتبار صورة المعاملة فان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب
الربوا وهذا المعنى معدوم في باب الحنث فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يشتري رطبا فلا
فاشترى كباسة بسر فيها شيء من الرطب فانه لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى بايع
الرطب وانما يسمى بايع البسر فيسمى بها ايضا لا يسمى مشتري الرطب ونظير هذا ما
اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث في يمينه لما ذكرنا ولو كان
عقد اليمين على الاكل يحنث في يمينه لان الاكل يقع بها واكل واحد منهم مقصود بنفسه
فيها ولا الرطب مقصود كما ينصر فيها ولا البسر مقصود اما البيع فانه يتناول الجملة
وباعتبار النظر الى الجملة لا يسمى بايعها بايع الرطب فيسمى بها يكون كذلك ايضا ولو حلف
لا يشتري قصبا فاشترى بواري من قصب لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى بايع القصب
وانما يسمى حصيرا فيشتري به كذلك ايضا ولو حلف لا يشتري شعرا فاشترى مسحا او جوالقا
من شعر لا يحنث في يمينه لان بايعه يسمى جوالقيا ولا يسمى بايع الشعر وكذا مشتريه ايضا
ولو كان عقد يمينه على المس حنث في ذلك كله لان المس يتم به وحده ووجد مس ما
يتناوله الاسم حقيقة الا ان فيما يتم به وحده وهو المس لم يوجد العرف فيحمل على الحقيقة
فيحنث في العقود كلها الا في العطر والكتان فانه لو مس المغزول لا يحنث في يمينه لان الصنعة
التي حلت فيها صارت شيئا اخر ولهذا لا يتصور عودها الى الحالة الاولى بالنقض اما ما
عداها من هذه الاشياء يتصور عود كل واحد منها الى الحالة الاولى بالنقض فيحنث في يمينه
لان المس يتناول جزءا واحدا وذلك الجزء يسمى باسم الذي عقد يمينه عليه اما البيع والشراء
يتناول الجملة والجملة غير مسمى باسم الذي عقد يمينه فلهذا لا يحنث في يمينه الفصل

الثامن في الشروط التي تحمل على معانيها دون اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ

المراة اذا حملت الى بيت زوجها وقر حطب ومنا من اللحم فقال الزوج اكر من
ازاو ان بسوزانم ... فانت طالق فاكل سامر ذلك اللحم يطلق المراة وان لم
ياكل دانه ... وكذلك ينعقد اليمين باللفظ واعتبر العرض والاصل في
جنس هذه المسائل اعتبار اللفظ ما امكن فبعد تعذر اعتبار اللفظ يعتبر العرض والمقصود
والدليل عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله اذا قال لامراته اكر بسر اين خانه

ببس اين در دران بزيستي بسوزم برد يا طلاق فاخرج من ذلك شيء غير ما سمي
لا تطلق المراة وكذلك اذا قال لامراته اكر برا بسكي بستي حيتي حرم بر اطلاق
فاخرج من ذلك شيء غير ما سمي لا تطلق المراة وكذلك اذا قال لامراته فاشترى
لها شيئا بالدراهم لا يحنث واعتبر اللفظ في هاتين المسالتين لان اعتبار اللفظ ممكن
فيهما لان الشرا يتعلق بواحد ممكن وكذلك اخراج ديدار بريس ممكن وكذلك ذكر
في باب الخروج من ايمان الاصل اذا حلف لا تخرج امراته من باب هذه الدار فخرجت
من غير الباب لا يحنث وكذلك اذا حلف على باب بعينه فخرجت من باب اخر لا يحنث
وغرض الحالف المنع من الخروج عن الدار وذلك لا يتفاوت واعتبر اللفظ لان
اعتبار اللفظ ممكن وفيما اذا قال اكر دانه ... انما اعتبر العرض
ولم يعتبر اللفظ لان اعتبار اللفظ غير ممكن لان اللحم لا يكون له دانه واعتبر
العرض والمقصود وعرضه المبالغة والامتناع عن تناول ما اورثته وحلفته
ولهذا كان اعكسا واذا قال الكلم لحال ... علي او قال ... عدل
فكذى وكعل حلا نعسن ... عطر بعينه لا يحنث ولم يعتبر العرض لان اعتبار
اللفظ ممكن وفيما صار اللفظ مجازا عن ... لا يعتبر اللفظ حقيقة وسوقه
الى المجاز كما في وضع القدم في الدار وكما في وضع اليد على الدوك الا اذا وجد
دليل يدل على عدم ارادة المجاز فحينئذ يعتبر الحقيقة الا ترى الى ما ذكر في طلاق
الفتاوى اذا قال الرجل لامراته ان ... هذا السلم ووضعت رجلك عليه
فانت كذى فوضعت رجلها عليها ولم ترتق فانه لا يقع الحنث وان صار وضع الرجل
على السلم مجازا عن الارتقاء ولم يصرف الى المجاز لان ههنا دليلا على عدم ارادته
المجاز وهو عطف الوضع على الارتقاء لان المعطوف غير المعطوف عليه فعلمنا بدلالة
العطف ان الزوج لم يرد به المجاز وانما اراد به الحقيقة واذا قال اكر حسم من بزن
... فلان ... لا تطلق
لان اعتبار اللفظ ممكن ههنا وهذا اللفظ ... والسوم معها واذا
قال لامراته ان لم ... الى عشرة ايام فكذى ... فعل
مضي عشرة ايام ولكن من ... ولم يعتبر العرض ... اليها
لان اعتبار اللفظ ممكن ... العدوري اذا حلف الرجل ليضربن امراته

حتى يقتلها او يرفع ميتة حلف ليضربنها على اشد الضرب وفيه عن ابي يوسف
اذا قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على الضرب
الوجيع وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لامته ان لم اضربك اليوم والقك على
الارض حتى ينشق بطنك فانت طالق فالقاها على الارض ولم ينشق بطن امراته
لا يعلم شرط البر وانه محال وانه العذر ربح وقيل حتى يقتلها او يرفع ميتة
وفي النوازل عن محمد اذا قال لا اتركك تريد ان توجعه ضربا صحيحا وهو قياس
قول ابي حنيفة وفي المنتقى اذا قال لها والله لاضربنك بالسياط حتى اتركك
فهذا على الضرب الوجيع ولو قال لاضربنك بالسيف ضربه حتى يموت فهذا على
الموت عرفه نيته ان السيف بالضرب ولو حلف ليضربنها حتى يغشى عليها
او تبول او حتى تبكي او تستغيث فهو على ما قال وعن محمد في قوله حتى تبول ونحوه
انه وقت ولو حلف ليسلخن فلانا بالغمره وقال عنيت ان آتي على نفسه بالقتل
دين في القضاء ولو حلف انه سمع فلانا طلق امراته الف مرة وقد سمعه طلقها
ثلثا دين فيما بينه وبين الله تعالى لان حكم الثلث وحكم الالف واحد وكذلك لو
حلف انه لقي فلانا الف مرة وقد لقيه مرارا واراد به كثرة اللقاء دون العدد
دين حلف على امراته انها مثل النار وحرمها بنفسه ذكر في مجموع النوازل
انها على المبالغة عرفا فان كان قد مسته اصابه ادنى كبر بحيث لم يمكنه الصبر
ضم يام على الارض لا يحنث في يمينه وعن ابي يوسف لا دقن يد غلامي على
رجله انه على الضرب الا ان ينوي الكسر وعن محمد اذا قال لاكسرن هذا
على رجله انه على الضرب الا ان ينوي الكسر ٥ واذا قال رجل لاهل سكة
الكرد امن ابن كوهي سهار ابن كستان يكم فامراته طالق ثلاثا فسلط على اهل
تلك السكة عدا اثرا كافيا فقد برّ في يمينه على هذا معاني كلام الناس
واذا قال لامراته الى كلف ماني بونوسه يكم بعدهم ابن ساعة فانت طالق ثلاثا فقبل
ان يطلقها قد مهما في المكعب بطل اعتبار اللفظ عند الامكان رجل
ساهيم احد وقال الاكبر ساهيم ابن يكوز خرا اندرني كم فامراته طالق ثلاثا احلف
للمالح فيه قال بعضهم لا تطلق امراته ما عاش الا انه منصور فلا يتحقق شرط الحنث
الا بالموت ومنهم من قال تطلق امراته لان العجز متحقق عادة الا اذا نوى الفهد

والعليه والفسق عليهما فصح نيته ولا يقع الطلاق فالمسألة الحالف اذا
المحلوف عليهما فعلا ان يفعلهما ما يوالى عنه كان بعض الصدر الشهيد رحمه الله
اذا قال لامراته اكرينا الجوز الذي في كمي فكذا فعدت بهما على ابعاضها حتى خرج الكل
ويطبع سابها فان كان مرادها هذا العدد او لم يكن له نية فلا حنث لان الظاهر
انه لا يراد بهذا الا الكمال

الفصل التاسع في [illegible]

الحالف اذا الحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطا ان كان الشرط لم يلحق
بالاجماع وان كان الشرط عليه هل يلحق قال محمد بن سلمة لا يلحق وبه اخذ الصدر
الشهيد رحمه الله في واقعاته وقال نصير بن يحيى يلحق وهو المروي عن ابي يوسف
ذكر القدوري رواية ابي يوسف في شرحه واللفظ المروي عن ابي يوسف الرجل
اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح الا متصلا وان كان
ما يشدد صح وبيان الاول اذا قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق
فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار الاخرى لم تدخل الدار الثانية في اليمين وبقي
الطلاق معلقا بدخول الدار الاولى فقط فمتى دخلت الدار الثانية في اليمين
لا تطلق بدخول الدار الاولى وحدها وهو لا يملك تغيير اليمين وبيان الثاني
اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه لامراة
اخرى دخلت الثانية في اليمين وكذلك اذا قال وان دخلت هذه الدار الاخرى دخلت
الدار الاخرى في اليمين حتى ان في المسألة الاولى لو دخلت المراة الاولى الدار طلقتا
وفي المسألة الثانية لو دخلت المراة الدار الاولى والدار الاخرى ايهما دخلت
طلقت على رواية ابي يوسف وهو اختيار نصير بن يحيى اذ ليس فيه تغيير اليمين فان
بعد قوله وهذه لامراة اخرى في المسألة الاولى لو دخلت المراة الاولى تطلق
وبعد قوله وهذه طلقتا ايضا وفي المسألة الثانية بعد قوله وان دخلت الدار
الاخرى لو دخلت الدار الاولى طلقت وبعد قوله وان دخلت هذه الدار الاخرى
الاخرى لو دخلت الدار الاولى ايضا طلقت ولو حنث فقال هذه طالق ثلاثا قال
وهذه بعدما سكت طلقت الثانية وكذلك العتق

الفصل العاشر في اليمين على الاقوال

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في الكلام اذا حلف لا يكلم فلانا ابدا

لانه تغيير لا تعيين اليمين وان وقع فادخلت هذه الدار الاخرى لا اذا دخلت الدار الاولى

إذا لم يعلقه بذلك فهذا على الأبد وأي وقت كلمه حنث وإن نوى شيئا
دون شيء بأن نوى يوما أو يومين أو شهرا أو سنة أو نوى بلدا أو مصرا وما أشبه
ذلك لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى تخصيص ما ليس
في لفظه ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ لا تصح لا في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى ثم لا يحنث حتى يكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فإن كان
موصولا بالحلف بأن يقول إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو فقومي هكذا
ذكر القدوري لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مقصودا باليمين وكذلك
إذا قال واذهبي لأنه لا يريد بهذا كلاما مستأنفا وفي مجموع النوازل إذا
قال لامرأته إن كلمتك إلى سنة فأنت طالق فاخرجي يا عدوة الله طلقت لأنه كلمها
بعد اليمين وقد ذكرنا المسألة على هذا التفصيل في كتاب الطلاق من هذا الكتاب
وإن كانت الحال دالة على التخصيص كان خاصا بأن يقول كلم لي زيدا اليوم
في كذا فقال والله لا أكلمه فهذا يختص باليوم ولو حلف لا يكلم فلانا فسها
تعتبر المدة من وقت الحلف لأن الحامل على اليمين غيظ لحق الحالف من جهة
المحلوف عليه في الحال فيمنع نفسه عن الكلام معه في الحال ولو حلف لا يتكلم ولا
نية له فصلى وقرأ فيها أو سبح أو هلل لم يحنث استحسانا لأن ما في الصلاة من
القراءة والتسبيح والتهليل وإن كان كلاما حقيقة لأن الكلام اسم لحروف منظومة
بصوت مسموع وقد وجد هذا الحد في التسبيح والتهليل والقراءة إلا أنه ليس
بكلام حكما حتى لا تفسد به الصلاة ويكون ناقصا في معنى الكلام فلا يدخل تحت
مطلق الاسم أو نقول إن كان هذا كلاما حقيقة فليس بكلام عرفا ألا ترى أن
الرجل يقول ما كلمت فلانا اليوم وقد صلى وإن كان قد صلى وقرأ وسبح
وهلل فيها وأما إذا قرأ خارج الصلاة وسبح وهلل يحنث في يمينه عند علمائنا
رحمهم الله وإنه يخرج على العبارة الأولى دون العبارة الثانية قال الفقيه أبو
الليث رحمه الله هذا إذا عقد يمينه بالعربية فأما إذا عقد يمينه بالفارسية
لا يحنث بالقراءة والتسبيح والتهليل خارج الصلاة كما لا يحنث بها في الصلاة لأن
في عرف أهل الفارسية لا يسمون القارئ والمسبح والمهلل متكلما ولو حلف
لا يكلم فلانا فسلم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم حنث في يمينه لأنه

١٢٧

يسلم عليهم فقد كلم المحلوف عليه وكلم غيره والزيادة على شرط الحنث لا تمنع
وقوع الحنث فإن قال إني لم أقصده بالسلام فيصدق ديانة ولا يصدق
قضاء حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء لأنه نوى التخصيص من كلامه لأنه خاطب
الكل وأراد به البعض وفيه تخصيص بعض الكلام فيصح ديانة لا قضاء وفي مجموع النوازل
إذا سلم على قوم والمحلوف عليه فيهم فقال السلام عليكم إلا على واحد لا يحنث
في يمينه هذا إذا سلم خارج الصلاة فأما إذا سلم في الصلاة يعني الحالف والمحلوف
عليه في الصلاة فهذا على وجهين إن كان الحالف إماما والمحلوف عليه على يمينه لا يحنث
في يمينه لأن التسليمة الأولى كلام حصل في الصلاة لأنه بها يخرج عن الصلاة والكلام
في الصلاة مما لا يقع به الحنث وإن كان الحالف على يساره فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم
من قال يحنث لأنه تكلم معه خارج الصلاة والكلام خارج الصلاة مما يقع به الحنث
ومنهم من قال لا يحنث لأن التسليمة الثانية كلام حصل في الصلاة من وجه ألا ترى
أنه يأتي بسجود السهو بعد التسليمة الثانية ولو كانت التسليمة الثانية لم يكن الكلام خارج
الصلاة من كل وجه ما أمكنه الإتيان بعد التسليمة الثانية وإذا كانت التسليمة الثانية
في الصلاة من وجه لا يقع الحنث بها وفي شرح القدوري فيما إذا كان الحالف إماما
وسلم لا يحنث مطلقا من غير تفصيل وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي
فيما إذا كان الحالف إماما أنه يحنث بالسلام إذا نواه وإن كان على يمينه وفي الثاني
في هذه الصورة أنه يحنث لأن نوى في السلام عنه من غير فصل بين جانب اليمين
واليسار وأما إذا كان الحالف مؤتما فالجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجواب
في الإمام لأن سلام الإمام لا يخرج المؤتم عن الصلاة عندهما وقد ذكرنا في الإمام
إذا كان هو الحالف والمؤتم على يمينه لا يحنث بلا خلاف وإن كان على يساره فعلى الخلاف
فكذا في حق المؤتم وعلى قول محمد رحمه الله يحنث في يمينه على كل حال لأنه صار خارجا عن
الصلاة بسلام الإمام عنده فقد كلم مع المحلوف عليه خارج الصلاة فيحنث في يمينه
ولو كتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا لا يحنث في يمينه لأن الكلام على ما قلنا في الحد
ألا ترى أن موسى صلوات الله عليه سمي كليم الله ولم يسم غيره من الأنبياء بهذا الاسم لأن
الكلام مع موسى كان بلا واسطة ومع غيره من الأنبياء كان بواسطة وكذلك لو أشار
إليه بإشارة أو أومأ إليه لم يحنث لأن الكلام عبارة عن حروف منظومة

بصوت مسموع ولم يوجد شيء من ذلك في الاشارة والايماء ولو حلف لا يكلم فلانا
فناداه من بعيد فان كان بحيث يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه يحنث وان لم يسمع
لعارض من امر بان كان مشغولا بشيء او كان اصم وان كان بحيث لا يسمع صوته لو اصغى
اليه اذنه لبعد البعد لا يحنث في يمينه لان تكليم فلان عبارة عن اسماع فلان
كما ان تكليمه نفسه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماعه غيره امر باطن لا يوقف
عليه فسقط اعتباره واعتبر السبب الظاهر المؤدي اليه مقامه وهو ان
يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن ثم مانع يسمع كلامه وقد وجد ذلك في
الوجه الاول دون الثاني فاما اذا ناداه وهو نائم فايقظه لا يشكل انه يحنث
في يمينه لانه لما ايقظه فقد اسمعه وان لم يوقظه ففيه روايتان وقد ذكر محمد رحمه الله
في السير الكبير اذا نادى المسلمون اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته
الا ان غالب الراي انهم لم يسمعوا بان كانوا نياما او كانوا مشتغلين بالحرب فذلك
امان فقد شرط لثبوت الامان ان يكون النداء بالامان من موضع يسمع منه الصوت
لا حقيقة السماع وبما ذكر في السير يتبين الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وان
لم يوقظه ومن المشايخ من قال على قياس قول ابي حنيفة يحنث وعلى قياس قولهما
لا يحنث لان اباحنيفة يجعل النائم كالمنتبه وهما لا يجعلانه كالمنتبه على ما عرف
من مسئلة الصيد والخلوة ولو حلف لا يكلم فلانا فدق فلان عليه الباب فقال من
هذا او قال من انت يحنث لانه متكلم له بالاستفهام هكذا ذكر القدوري في
شرحه وفي النوازل اذا دق المحلوف عليه باب الحالف فقال الحالف بالفارسية
كيست لا يحنث ولو قال كي تو يحنث وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا حلف
لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف عليه ناداه فقال لبيك او قال لبي يحنث في يمينه لانه
اجابه باللفظين جميعا فصار متكلما معه وفي القدوري اذا حلف لا يكلم امراته
فدخل الدار وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا او اين هذا حنث لانه متكلم لها
بالاستفهام اذ ليس هناك غيرها فان كان في الدار غيرها لم يحنث لانه يحتمل
ان يكون استفهم من سواها ولو قال ليت شعري من فعل كذا لا يحنث وان لم
يكن في الدار غيرها لان هذا يخاطب نفسه ولا يكلم امراته في مجموع النوازل
ق اذا حلف لا يكلم امراته وهو ياكل الطعام فقال ها حسب في نفسه

فقال لامراته اكر اين سخن با فلان كويي فانت طالق ثم ان المراة اين سخن با آ ف
فلان كفت نه عبارتي كه ان فلان بدانست طلقت امراته كمن حلف لا يكلم فلانا
فكلمه بعبارة لم يعرفه فلان وهناك يلزمه الحنث كذا هنا حلف لا يكلم فلانا
ثم ان المحلوف له اراد ان يسلم انسانا فاراد الحالف ان يقول لا تفعل فقال له
الحالف بالفارسية مكن [illegible] بعد ذلك شيئا اخر فقد قيل لا يحنث
في يمينه لان هذا القدر ليس بكلام مفهوم الا ان الصلوة تفسد بهذا لانه كلام
حقيقة وان لم يكن مفهوما وفساد الصلوة معلق بمطلق الكلام فاما الداخل
تحت اليمين كلام مفهوم وقيل يحنث في يمينه لانه كلام حقيقة وان لم يكن مفهوما
والداخل تحت اليمين مطلق الكلام والدليل عليه مسئلة مجموع النوازل التي تقدم ذكرها ها
وحكي عن القاضي الامام ابي سعيد البردعي ما يدل على القول الاول فانه يقول في
الباب الاول من ايمان الجامع في تعليل المسئلة الاولى لان الكلام المطلق ينصرف الى ما يفيد
لا الى ما لا يفيد حلفا وعرفا المفهوم لا يفيد اذا حلف لا يكلم فلانا فمر المحلوف عليه
بالحالف فقال الحالف اصبح كرده با حائط كان كذي لا غير فقد وقع وقصد اسماع
المحلوف عليه لا يحنث في يمينه روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه حلف
لا يكلم عثمان رضي الله عنه فكان اذا مر به يقول يا حائط كان كذا وكذا يا حائط
اسمع كذي حلف لا يكلم المساكين او الفقراء فكلم واحدا منهم يحنث في يمينه بخلاف ما
اذا حلف لا يكلم مساكين او فقراء فانه لا يحنث ما لم يكلم ثلاثة منهم والكلام فيه نظير
الكلام فيما اذا حلف ان لا يتزوج النساء واذا حلف ان لا يتزوج نساء وقد مرت
المسئلة من قبل واذا حلف لا يكلم فلانا فاستاذن الحالف المحلوف عليه فيها المحلوف
عليه يسبح له الحالف وفتح عليه بالقراءة يحنث ذكره القدوري ولو علمه القران
خارج الصلوة يحنث وعلى ما اختاره الفقيه ابو الليث فيما اذا حلف ان لا يتكلم بالفارسية
فقرا القران خارج الصلوة ان لا يحنث ينبغي انه اذا عقد اليمين بالفارسية هنا ان لا
يحنث اذا حلف الرجل ان لا يكلم فلانا وفلانا فكلم احدهما لا يحنث في يمينه هذا
هو المذكور في الاصل وفي القدوري وذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسئلة
في الباب الاول من ايمان الواقعات وجعلها على ثلاثة اوجه لما ان نوى ان
يحنث بكلام كل واحد منهما وفي هذا الوجه يحنث بكلام كل واحد منهما واما ان

سوى ان لا يحنث حتى يكلمهما وفي هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمهما واما ان لم يكن
له نية ففي هذا الوجه اختلف المشايخ قال رحمه الله والمختار انه لا يحنث حتى
يكلمهما اما من قال يحنث فقال المتعارف لا يراد بهذا الجمع واما من قال
لا الجمع متعارف ايضا الا انه دون الاول فلا يترك حقيقة اللفظ وحقيقته
للجمع وعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية
با اين دو تن سخن نگويم ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا تصح نيته واذا كلم واحدا
منهم لا يحنث لان في قوله فلانا وفلانا هذا وهذا امكن تصحيح نيته بادخال
حرف النفي بينهما فيصير تقدير المسألة كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذكر
يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار منفيا على حدة وهذا المعنى
لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلهذا لا تصح نيته ولو قال ان كلمت فلانا وان
كلمت فلانا فعبدي حر فكلم احدهما لا يعتق عبده ما لم يكلمهما ولو قال عبدي حر ان
كلمت فلانا وان كلمت فلانا فكلم احدهما عتق عبده وهذا قول محمد وقال ابو يوسف تقديم
الجزاء وتاخيره سواء واذا كلم احدهما يعتق عبده في الوجهين جميعا وقد ذكرنا
هذه المسألة في كتاب الطلاق لان هناك وضع المسألة في دخول الدارين وههنا
وضعها في كلام الرجلين ولو قال ان كلمت فلانا او فلانا فكلم احدهما حنث
لان كلمة او اذا دخلت بين اسمين في الاثبات تتناول احدهما وقد مر هذا فيما
تقدم ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فكلم الاول يحنث في يمينه ما لم
يكلمهما لانه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فيصير كانه جمع بينهما بلفظ الجمع
بان قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين وهناك كان الجواب كما قلنا ولو قال والله
لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فكلم الثالث يحنث في يمينه ولو كلم الاول والثاني
لا يحنث ما لم يكلمهما وتقدير هذه المسألة كانه قال لا اكلم هذين او هذا و
هناك الجواب كما قلنا وذكر في كتاب الطلاق فيمن كان له ثلث نسوة فقال هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة ويخير الزوج بين الاولى والثانية وعلى قياس
ما ذكر هنا ينبغي ان يخير الزوج بين الاولى وبين الثانية والثالثة وذكر في كتاب
الاقرار فيمن قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان فللثالث نصف الالف
ويخير المقر في النصف الاخر بين ان يجعله للاول وبين ان يجعله للثاني وعلى قياس

ولو كلم الثاني والثالث لا يحنث

ما ذكر هاهنا ينبغي ان يخير بين ان يجعله للاول وبين ان يجعلها للثاني
والثالث وذكر في كتاب العتاق فيمن قال لثلاثة اعبد له هذا حر او هذا وهذا عتق
الثالث للحال ويخير المولى بين الاول والثاني وعلى قياس ما ذكر هنا ينبغي ان يخير المولى
بين الاول وبين الثاني والثالث قال مشايخنا رحمهم الله روى ابن سماعة عن محمد في النوادر
ان جواب هذه المسائل على قياس ما ذكر هنا فقال لا تطلق الثالثة ولا يعتق الثالث
للحال ويخير الزوج والمولى بين الايقاع على الاول وبين الايقاع على الثاني والثالث وقال
في فصل الاقرار يخير المقر بين ان يجعل الالف للاول وبين ان يجعلها للثاني والثالث فعلى
هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق وعلى ظاهر الرواية يحتاج ووجه الفرق ان في هذه
المسائل الثلث كلمة او دخلت بين الاول والثاني في الاثبات فتناولت احدهما والاخر
يكون خارجا عن اليمين والثالث معطوف على الثابت لا على الخارج فصار كانه قال الاول
والثاني احدكما حر وهذا الثالث حر كما طالق وهذه الثالثة ولو نص على هذا كان الحكم
في حق الثالث للحال فههنا كذلك اما في مسألة الجامع كلمة او دخلت بين الاول والثاني
في النفي فصارت بمعنى ولا فصار تقدير كلامه لا اكلم فلانا ولا فلانا فصار لكل الاول
والثاني ونفيهما حكم النفي والثالث معطوف على احدهما وكل واحد منهما ثابت فيستقيم
العطف على كل واحد منهما غير ان العطف على الثاني اولى لانه متصل بالثاني فصار تقدير
المسألة كانه قال لا اكلم فلانا ولا هذين اذا قال لاخر والله لا اكلمك اليوم ولا غدا
ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليلتين المتخللتين لان هذه ثلاثة ايمان كل يمين معقودة على
يوم واحد كانه قال والله لا اكلمك اليوم والله لا اكلمك غدا والله لا اكلمك بعد غد
واليوم المفرد لا يستتبع ما وراءه من الليلة فلا يدخل الليالي تحت اليمين بخلاف ما لو قال
والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد لان ذاك يمين واحدة عقدت على ثلاثة ايام كانه
قال والله لا اكلمك ثلاثة ايام والايام باسم الجمع يستتبع ما بازائها من الليالي فدخلت
الليلتان المتخللتان هنا وروي عن ابي يوسف انه لا تدخل الليلتان في اليمين في هذه الصورة
ايضا لان اليمين عقدت على بياض النهار ولا ضرورة الى ادخال الليل فيها ولو قال والله
لا اكلمك يوما ويوما هذا او قال لا اكلمك يومين سواء دخلت فيه الليلة المتخللة ولو
قال لا اكلمك يوما ويومين بعد يوم لا اكلمك ثلاثة ايام فينقضي اليمين بمضي اليوم الثالث

ولو قال لا اكلمك يوما ولا يومين فهذا على يومين لو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث
في رواية الجامع الكبير والزيادات وفي نوادر [illegible] وذكر القدوري عن ابي يوسف ان هذا
بمنزلة قوله لا اكلمه ثلاثة ايام حتى لو كلمه في اليوم الثالث يحنث في يمينه على قول ابي يوسف
قال ابو يوسف سوى بين قوله لا اكلمك يوما ويومين من حيث انه في الصورتين جميعا
عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه وعلى رواية الجامع فرق بين
الصورتين والفرق ان في الصورة الثانية نفى المدة الثانية بنفي على حدة حيث قال
ولا يومين فلا يحتاج في تصحيح الكلام الثاني الى عطفه على الاول بل يجعل كلاما بنفسه
في حكمه كانه اعاد اليمين على كل واحد من المدتين فقال والله لا اكلم فلانا يوما
والله لا اكلم فلانا يومين كمن قال والله لا اكلم زيدا بعينه والله
لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا حتى لو كلم زيدا او عمرا يحنث في يمينه والمدة تعتبر
من وقت اليمين على ما عرف فصار اليوم الاول مشتركا بين المدتين واليوم
الثاني لليمين الثانية خاصة فلهذا لم يحنث في اليوم الثالث اما في الصورة الاولى كما نفى المدة
الثانية بنفي على حدة مست الضرورة الى جعلها معطوفة على المدة الاولى ليصير نفي
الكلام في المدة الاولى نفيا له في المدة الثانية ليصح المدة الثانية والمعطوف غير
المعطوف عليه فقوله ويومين لا يتناول اليوم الاول وانما يتناول يومين بعده
فكانه قال والله لا اكلمه ثلاثة ايام فالصورة الاولى بالفارسية سخن نكويم با فلان يك روز
و دو روز والصورة الثانية بالفارسية سخن نكويم با فلان يك روز ونه دو روز
ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليمين
الاول من حين وقع وانعقدت على اليوم الاول ثلاثة ايمان وانعقدت على اليوم
الثاني يمينان واليوم الثالث تعقد عليه يمين واحدة وعن محمد رحمه الله فيمن قال لا اكلمه ولا
يوما بين يومين ولا نية له فهذا بمنزلة قوله والله لا اكلمه يوما لان كل يوم بين يومين
فيكون على يوم من ساعة من حلف واذا قال الرجل لغيره في بعض النهار والله لا اكلمك
يوما لم يكلمها ساعة ما حلف حتى يجيء تلك الساعة من الغد وان كان حلف في ذلك ليلا
او نهارا احتسب بقية لان اليوم اسم لاربع وعشرين ساعة من بياض النهار او اقل او اكثر على حسب اختلاف
الفصول فيصير كانه نص على اربع وعشرين ساعة من بياض النهار وهذا القدر انما يتم ادخال

١٢٧

تلك الساعة من الغد ويدخل الليلة هكذا ذكر في الجامع وفي النوادر انها لا تدخل
لان الليل لم يدخل هاهنا انما يدخل بذكر اليوم ولا وجه له لانه ذكر اليوم مفردا واليوم
المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل وجه ما ذكر في الجامع انه لو اقتصر على قوله والله
لا اكلم فلانا وقع يمينه على الابد فيكون ذكر الوقت لاخراج ما وراءه عن اليمين فبقي
الليل داخلا تحت اليمين لا بذكر اليوم ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم
تلك الليلة لان اليوم الكامل مرعي هاهنا فلا حاجة الى ادخال شيء من اليوم الاخر و
اختلف مشايخنا انه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر والصحيح انه يحنث والاشارة محمد رحمه الله
في الكتاب حيث قال لم يكلمه حتى تغيب الشمس من الغد معناه لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس
من الغد وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال في نصف الليل والله لا اكلمك يوما ترك كلامه
من ساعته بقية الليل والغد حتى تغيب الشمس ولو قال لا اكلمه يومين فعليه ان لا يكلمه
يومين بليلتيهما لان ذكر اليومين يدخل ما بازائهما من الليالي وفي المنتقى اذا قال في
نصف النهار والله لا اكلمك ليلتين ترك كلامه الى تلك الساعة من بعد الغد ولو قال
يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فيمينه على النهار والليل جميعا حتى انه لو كلم فلانا بالليل
يحنث والاصل ان اليوم اذا ذكر مقرونا بفعل لا يختص صحته بالنهار
يجعل عبارة عن الوقت وان قرن بفعل يختص صحته بالنهار يجعل عبارة عن
بياض النهار وان كان ما قرن به الفعل لا يختص صحته بالنهار كما لو حلف لا يكلم فلانا يوما
فان اليوم في هذه الصورة يحمل على بياض النهار وان ذكر مقرونا بالكلام والكلام
لا يختص صحته ببياض النهار لانه ذكر اليوم لتقدير الكلام بالمدة الثابتة باليمين فانه متى
لم يذكر اليوم يتناول الكلام الابد والتقدير لا يحصل متى صار عبارة عن الوقت
لان الوقت ليس بمقدر وبياض النهار مقدر فصار عبارة عن بياض النهار ليكون مفيدا
التقدير فاما متى لم يذكر اليوم للتقدير فانه يصير عبارة عن الوقت متى ذكر مقرونا بفعل
لا يختص بالنهار وهاهنا اليوم لم يذكر للتقدير وقد ذكر مقرونا بفعل لا يختص صحته
بالنهار فصار عبارة عن الوقت وصار تقدير هذه اليمين وقت كلمت فلانا فامرأته طالق
ولو صرح بذلك تطلق امرأته بعدما كلمه كذا هذا وان قال عنيت بياض
النهار فيصدق فان فعل ذلك ليلا لا يحنث في يمينه ويصدق قضاء هكذا ذكر في كتاب الايمان وذكر

في كتاب الطلاق انه لا يصدق قضاء وفي رواية كتاب الطلاق جعله ناويا للتخصيص
وعلى رواية كتاب الايمان جعله ناويا جميع كلامه ولو قال ليلة افعل كذا فهذا
على سواد الليل خاصة حتى لو فعل ذلك نهارا لم يلزمه الحنث لان الليل في حقيقة اللغة
عبارة عن سواد الليل فلم يصر عبارة عن مطلق الوقت وفي المنتقى في باب الحلف
على الكلام اذا حلف لا يكلم فلانا يوما وكان الحلف ليلا ترك كلامه من تلك
الساعة الى ان تغيب الشمس من اليوم المقبل ولو حلف ليلا لا يكلمه هذا اليوم فانه
يحنث بالكلام من تلك الليلة الى ان تغيب الشمس من اليوم وروي عن محمد خلافه ولو
حلف نهارا لا يكلمه هذه الليلة لم يحل له يوم اليوم يحنث في يمينه انما حلف على الليل
خاصة وذكر هذه المسألة في المنتقى في موضع اخر وذكر فيها تفصيلا فقال اذا قال
في اول الليل لا اكلمك اليوم فلا نية له فهذا باطل ولو قال ذلك في اخر الليل
فهو على اليوم المستقبل وكذلك اذا قال اخر النهار فهو على الليل المستقبل وفي
الجامع اذا قال والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول اليوم وقدم
فلان في اخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم فلان في اول يوم وكلمه في اخر ذلك اليوم
وقع في بعض النسخ العراقية انه يحنث وعامة المشايخ على انه لا يحنث ولا يكر ذكر هذه
المسألة في الكتاب عن محمد رحمه الله والوجه في ذلك ان القدوم وان كان في ذكر معنى الشرط
من حيث انه ملفوظ على خطر الوجود الا انه ليس بشرط حقيقة وصورة لان الحالف ما جعله
شرطا لانه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا لشرط الحنث وهو
الكلام وانما يكون معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله لان من شرط المعرف للشيء ان يكون
ذلك الشيء سابقا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف ولم يوجد ذلك هنا فقلنا
بالمعرفية فعلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه وعملنا بالشرطية فقلنا اذا
وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصورا عليه عملا بالمعنيين بقدر الامكان ولو قال
لا اكلم فلانا في الشهر الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول الشهر وقدم فلان
لتمام الشهر حنث في يمينه لان شرط الحنث كلام المحلوف عليه في شهر قدم فيه فلان
وقد وجد فيحنث في يمينه وانما يحنث في حال الكلام بعد القدوم لان قدوم فلان في معنى الشرط
على ما ذكرنا واذا كان القدوم في معنى الشرط كان وقوع الحنث ووجوب الكفارة بعد القدوم
لا محالة

ولو قال والله لا اكلمك شهرا قبل قدوم فلان فكلمه بعد اليمين بيوم وقدم فلان بعد خمسة
ايام لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وجود الكلام في شهر قبل قدوم فلان وفي شهر قبل
قدوم فلان بعد اليمين لم يوجد فلم يوجد شرط الحنث قال في الكتاب الا ترى انه لو قال
لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان بعد خمسة ايام من وقت اليمين لا يعتق
العبد لان العتق مضاف الى شهر قبل القدوم بعد اليمين ولم يوجد فههنا كذلك في مسألتنا
واذا حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعدما مات لا يحنث في يمينه لان معنى الكلام لم يوجد
ان وجد صورته لان معنى الكلام الافهام نعني به افهام الغرض وذلك بالاسماع والميت
لا يتحقق بعد الموت وهذه المسألة تدل على ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لا يفهمها
لا يحنث لان معنى الكلام وهو افهام الغرض لم يوجد اذا حلف الرجل فقال والله لا اكلم
فلانا احد يومي او قال لا اخرج احد يومي او احد اليومين او واحدا من يومين او قال
من عشرة ايام يدخل في ذلك الليل والنهار حتى لو كلمه او خرج قبل مضي العشرة ليلا او
نهارا بر في يمينه وان لم يكلم او لم يخرج حتى مضى العشرة يحنث في يمينه ولو قال احد يومي
هذين فهذا على يومه ذلك وعلى الغد سئل شمس الاسلام او جدي عمن حلف
لا يكلم احدا فجاء كافر يريد الاسلام قال يعلمه صفة الاسلام والذي يصير الكافر مسلما
ولا يكلمه فلا يحنث في يمينه رجل قال لامرأته اگر بخانه فلان در روم وبا وي سخن گويم
فانت كذا فلم يذهب الى بيته ولكن كلمه في موضع اخر لا يحنث في يمينه ولو قال اگر بخانه
فلان نه روم وبا وي سخن نگويم فانت طالق والمسألة بحالها حنث في يمينه وطلقت
امرأته هكذا حكي فتوى شمس الائمة الحلواني وفتوى ذكر الاسلام علي السغدي
رحمهما الله لان في الوجه الاول شرط الحنث شيئان الذهاب الى بيته والكلام معه
وقد وجد احدهما دون الاخر فلا يقع الحنث وفي الوجه الثاني شرط البر شيئان
ان لا يذهب الى بيته وان لا يكلمه وقد وجد احدهما وانعدم شرط البر ففات البر ومن
ضرورته نقض الحنث وقد ذكرنا قبل هذا ان اليمين اذا عقدت على عدم الفعل يحلف
بطرفيه الى شرط البر فهذا بنا على ذلك رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت انسانا
ان بيته ان اعدت على ذكر فلان فانت طالق فقالت له اعيد عليك ذكر فلان لا يحنث
لانها ما ذكرت فلانا انما وصفها لها منتهية عما امرها ان يسمي عمه وكذلك اذا قالت

[illegible]

اذا استثنى عن ذكر فلان فانا لا اذكره ولو قال يستثني عن ذكر فلان فقد ذكرته
يحنث في المسئلتين جميعا ومنه ايضا اذا حلف لا يكلم رجلا فكلم رجلا وقال عنيت غيره
لم يصدق خلافا لما اذا حلف لا يكلم الرجل رجل قال لامراته ان لم تكلمي الليلة فانت
طالق فابت المراة وخاف الزوج وقوع الطلاق فالحيلة له ان يذكر اباها وامها
واقاربها بما فيه سوء ويشتمهم فتضجر من ذلك حاملا لها على جوابه وعند ذلك لا
يقع الحنث ولا يقع الطلاق اذا حلف لا يكلم امراة فكلم صبية فقد حكي عن بعض المشايخ
انه يحنث وهذا الجواب خلاف الرواية والرواية في المنتقى ذكر في المنتقى لو قال
والله لا اكلمك شهرا بعد شهر فهو بمنزلة قوله شهرين وكذلك اذا قال والله لا اكلمك
سنة بعد سنة فهو بمنزلة قوله سنتين ولو قال والله لا اكلمك شهرا بعد هذا الشهر
فله ان يكلمه في هذا الشهر ومنه ايضا اذا قال القوم كلامكم علي حرام فايهم كلم حنث
في يمينه ولو حلف لا يكلمهم لم يحنث حتى يكلمهم جميعا قال في الجامع اذا قال الرجل لغيره
ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه لم يحنث الحالف
فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق والحالف
كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه قال وسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث
ابدا بحكم هذه اليمين لوقوع الياس عن كلامه بصفة البداية لان كل كلام يوجد من
الحالف بعد هذا فانما يوجد بعد كلام المحلوف عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الرجل
اذا قال لامراته ان ابتدأتك بكلام فانت طالق وقالت المراة له ان ابتدأتك بكلام
فجاريتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث في يمينه لان المراة كلمته بعد يمينه
قال ان ابتدأتك بكلام فلا يكون الزوج مبتدئا لها بالكلام ثم كلمته المراة لا يحنث
في يمينها ايضا لانها ما ابتدأته بالكلام وان كانت اليمين منهما معا فسلم كل
واحد منهما صاحبه معا لا يحنث واحد منهما وكذلك اذا قال كل منهما ان كلمتك قبل ان
تكلمني فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج الكلامان معا لا يحنث
في يمينه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة السبق وكلام الحالف ليس بسابق ولو قال
ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني فتكلما معا حنث في يمينه ذكر في الجامع هكذا وذكر
القدوري في شرحه ان على قول ابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وهكذا ذكر القدوري

ان ما ذكر في الجامع قول محمد قال القدوري وعلى هذا سائر الافعال نحو ان
يحلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلا معا وكلام محمد رحمه الله في المسئلة
ظاهر لان شرط الحنث ههنا كلام مطلق الا ان الحالف عقد يمينه الى غاية وهو كلام
المحلوف عليه معه فقبل كلام المحلوف عليه معه اليمين باقية فاذا كلمه الحالف فقد وجد
شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث في يمينه اذا حلف الرجل فقال ان كلمت فلانا حتى
يقدم فلان او قال الا ان يقدم فلان او قال حتى ياذن لي فلان او قال الا ان ياذن لي
فلان فعبدي حر او قال فامراتي طالق فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن يحنث في يمينه
ولو كلمه بعد ذلك لا يحنث في يمينه لانه جعل الاذن والقدوم غاية ليمينه لان كلمة حتى للغاية
وكذلك كلمة الا ان فقد جعل غاية ليمينه القدوم والاذن فقبل الاذن والقدوم تكون
اليمين قائمة فاذا كلمه قبل القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث حال قيام اليمين
فيحنث في يمينه واذا كلمه بعد القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث بعد انتهاء اليمين فلا يحنث واليمين
ولله الحمد نوع اخر من هذا الفصل في القراءة اذا حلف لا يقرأ القرآن فقرأ القرآن
في الصلاة او خارج الصلاة يحنث في يمينه واذا حلف على هذا الوجه فالحيلة له ان يصلي
القوم في الجماعة فلا يحنث في يمينه وفي النوازل سئل ابو بكر عن هذا ايضا والمراة
اذا حلفت على ذلك تقتدي بزوجها او بغيره من محارمها ولو حلف لا يقرأ القرآن
فنظر فيه من اوله الى اخره لا يحنث في يمينه بالاتفاق ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر
فيه حتى اتى على اخره لم يحنث على قول ابي يوسف وقال محمد يحنث فابو يوسف اعتبر الحقيقة
فقال القراءة عمل اللسان وذلك في التفكر والنظر لا يوجد ومحمد اعتبر المقصود فقال
المقصود من قراءة الكتاب فهم ما فيه وهذا المقصود يحصل بالتفكر والنظر بخلاف ما
اذا حلف لا يقرأ القرآن فنظر فيه لان المقصود من قراءة القرآن الثواب والثواب لا يحصل
بمجرد التفكر وعن محمد انه رجع عنه بعد ذلك ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه حتى اتى
على المعاني التي يحتاج اليها فكانه قرأه يحنث في يمينه هكذا روي عن محمد وروي اذا قرأ
اكثر من النصف يحنث ولو حلف لا يقرأ القرآن لا يحنث بالتسمية الا ان ينوي التي في سورة
النمل وعن محمد انه يحنث الا ان يذكر بعد نسي اصابه ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فترك
حرفا منها حنث ولو ترك اية طويلة لم يحنث ولله الحمد

اذا حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف البيت لا يحنث وان كان نصف البيت تمام
شعر اخر وعن محمد رحمه الله في رجل فارسي حلف ان لا يقرا سورة الحمد بالعربية
فقراها بالفارسية لا يحنث ولو كان رجلا فصيحا حنث لان العجمي يريد به موضوع اللغة
وذلك في العرب والعربي يريد به اللغة العربية والملحون فيه بعد من العربية وفي المنتقى
اذا حلف لا يقرا كتابا فنظر على كتاب ففهم ما فيه عن ذلك وان نوى كتابا للناس
في القرطاس دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء نوع اخر ... الفصل
في البشارة والخبر ... قال في الجامع اذا قال الرجل لعبده ان اخبرتني
ان فلانا قد قدم او طالق او قال لعبده ... فاخبره بذلك كاذبا حنث في يمينه وعتق
العبد لان شرط الحنث مطلق الخبر ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب الا ترى ان
الناس في عرفهم وعاداتهم يقولون اخبرنا فلان كاذبا كما يقولون اخبرنا فلان صادقا
وهذا لانه ... ولو قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره بذلك كاذبا لا يعتق عبده
لان شرط الحنث في هذه المسألة اخبار ملصق بالقدوم لان حرف الباء للالصاق
والخبر اذا كان كذبا لا يكون ملصقا بالقدوم فلا يتحقق شرط الحنث واستشهد في الكتاب
فقال الا ترى انه لو قال لعبده ان اخبرتني ان امراتي في الدار فكذب فاخبره بذلك كاذبا
يحنث في يمينه ولو قال ان اخبرتني بكون امراتي في الدار لا يحنث في يمينه والفرق ما اشرنا
اليه ولو قال ان بشرتني ان فلانا قد قدم او قال ان بشرتني بقدوم فلان فبشره بذلك
كاذبا لا يحنث في يمينه لان البشارة لغة اسم لخبر سار صدق وليس عند المبشر علمه لانها
ماخوذة من البشرة ... ما يظهر في بشرة الوجه من فرح او حزن لكن كثر استعمالها
في ما يظهر في بشرة الوجه من فرح فصار الاسم لما يظهر في بشرة الوجه من الفرح بحكم عليه
الاستعمال كالحقيقة والكلام لحقيقته بقضية الاصل وانما يظهر الفرح في بشرة الوجه
اذا كان الخبر صدقا ولا يكون للمبشر علم به ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم او قال
ان اعلمتني بقدوم فلان فكذب فاخبره بذلك كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث الاعلام
والاعلام اثبات العلم لمن هو جاهل للعلم والخبر الكذب لا يحصل العلم فلا يتحقق
شرط الحنث وان اخبره بذلك صادقا ولكن بعد ما علم الحالف به لا يحنث ايضا لان
العلم لم يحصل للحالف بهذا الخبر فلا يكون هذا الخبر اعلاما ... ولو قال ان اخبرتني

فاخبره به

فاخبره به بعد ما علم الحالف به فانه يحنث في يمينه لان مطلق الاخبار يتحقق وان كان
للمخبر علم بالمخبر به وان عنى بقوله اعلمتني اخبرتني حنث الحالف وان كان الاخبار
بعد ما حصل العلم للحالف بما اخبره به لانه نوى ما يحتمله كلامه فان الاعلام اخبار
فيكون اطلاق اسم الاعلام على الاخبار بطريق المجاز فهو معنى قولنا نوى ما يحتمله لفظه
وينبغي ان يصح نيته ديانة وقضاء لان فيما نوى تغليظا وتشديدا عليه ولو قال له ان
كتبت الي ان فلانا قد قدم فكتب اليه بذلك كاذبا يحنث لان شرط الحنث مطلق الكتابة
ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب الا ترى ان في العرف يقال كتب الي فلان بالباطل كما يقال كتب
فلان بالصدق ثم يقع الحنث في وصل الكتاب اليه او لم يصل لان شرط الحنث هاهنا
الكتابة لا وصول الكتاب ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان فكذلك فكتب اليه كاذبا لا يحنث
لان شرط الحنث هاهنا كتابة ملصقة بالقدوم وذلك لا يكون الا بعد القدوم ولو كتب اليه
في هذه الصورة ان فلانا قد قدم وقد كان فلان قدم فلم يصل الكتاب اليه الا ان الكاتب لم يعلم
بذلك حنث الحالف في يمينه لان شرط الحنث في هذه الصورة كتابة ملصقة بالقدوم لا علم
الكاتب بالقدوم وقد وجدت هاهنا كتابة ملصقة بالقدوم فتحقق شرط الحنث قال في الزيادات
اذا حلف الرجل لا يظهر سر فلان لفلان ابدا فاخبره به بكتاب كتبه اليه او بكلام او
ساله فلان اكان سر فلان كذا فاشار براسه اي نعم حنث في يمينه لان الاظهار عبارة
عن فعل يحصل به الظهور وقد حصل الظهور بهذه الاشياء وكذلك لو حلف لا يفشي
سر فلان الى فلان او حلف لا يعلم فلانا سر فلان او بمكان فلان ففعل شيئا مما ذكرنا
حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو الافشاء فان الافشاء والاعلام يحصل بهذه الاشياء
وكذلك لو حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه ففعل شيئا من ذلك حنث في يمينه لان
شرط البر الاخفاء والكتمان والستر فكان شرط الحنث ضد ذلك وهو الاظهار وقد
تحقق الاظهار بما فعل فيتحقق شرط الحنث وكذلك اذا حلف لا يدل على فلان ففعل
شيئا من ذلك حنث في يمينه لان الدلالة لا تنفك عن الاظهار والاعلام وان عنى في هذه الوجوه
كلها الاخبار بالكلام والرسالة دون الاشارة ذكر في الكتاب انه يدين ولم يزد على هذا
والاشكال انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الاظهار والافشاء والاعلام وان كان يحصل
بالاشارة فهي بالكلام والكتابة اتم فاذا نوى ذلك فقد نوى ما هو الكامل من محتملات

والله تعالى مطلع على ما في ضميره وهل يصدق في القضاء ذكر عن الحاكم ابي نصر محمد بن
انه يصدق وعامة المشايخ على انه لا يصدق ثم اذا حلف بهذه الاشيا وطلبت
الحيلة والمخرج عن ذلك فالحيلة ان يقال انا نذكر اماكن واسامي الناس فالناس
مكان فلان ولا اسره فقل لا فاذا تكلمنا بسره او بمكانه فاسكت فاذا فعل ذلك
واشاروا على سره ومكانه لا يحنث في يمينه لان هذا ليس باظهار ولا افشاء ولا اعلام
ولا دلالة لان هذه الاشيا لا بد لها من قول وفعل ولم يوجد منه الا السكوت
وانه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك للفعل الا انهم استدلوا بسكوته على مراده واستدلالهم
فعل منهم فلا يصلح شرطا للحنث واذا حلف لا يستخدم فلانة فاومى اليها بخدمة
فعل يستخدمها فالاستخدام بالاشارة معتاد وخصوصا من الملوك ولهذا كان يستوي
ان خدمته فلانة او لم تخدمه لان اليمين عقدت على الاستخدام والاستخدام طلب الخدمة
وقد يكون طلب الخدمة وان لم تخدمها فلانة واذا حلف لا يخبر فلانا بسر فلان او بمكانه
ففعل ذلك بكتاب او رسالة حنث في يمينه لوجود الشرط فان الاخبار كما يكون بالكلام
يكون بالكتاب والرسالة وكذلك لو حلف لا يبشر فلانا بكذا ففعل ذلك بكتاب
او رسالة حنث في يمينه ولو قيل له اكان الامر كذا اي افلان في موضع كذا فاوما
براسه اي نعم فهذا ليس باخبار ولا بشارة ولا يحنث في يمينه الا ترى ان بعد هذه
الاشارة في مثل ذلك الحال يقول ما اخبرت فلانا ولا بشرته وانما اشار
براسه وان عنى بالاخبار والبشارة الاشارة بالراس وعمد ذلك صدق ديانة وقضاء
لانه نوى حقيقة الاخبار والبشارة وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصدق واذا حلف
لا يعلم فلانا فقال رجل لفلان قل له العلاء عليك كذا وكذا فاشار براسه اي نعم لا يحنث في يمينه
لان الاقرار لا يتحقق بالاشارة لانه اخبار عن كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لا
يحصل بالاشارة الا ترى انه لو قرئ عليه صك او ذكر له وقيل له اهو كذا فاشار براسه
اي نعم لا يكون اقرارا حتى يحل للشهود ان يشهدوا عليه بذلك المال الا في فان قيل
اليس ان الاخرس اذا اقر بالاشارة فانه يصح ويقضي القاضي به ولو كان الاقرار مما
لا يحصل بالاشارة ينبغي ان لا يصح قلنا من العلماء من جعل احدهما ان شرط حول العضا الناس
هو لا اقول وقال الاشارة واما الشرط على العاصي بالحكم والعلم حاصل

له بالاشارة وان لم يكن اقرارا لما ان شرط الحنث عين الاقرار والاقرار لا يحصل بالاشارة
والثاني ان في حق الاخرس قامت الاشارة مقام الكلام ضرورة لعجزه وما قام مقام الشيء
ما قام مقامه لا يكون عينه لا يوجد شرط الحنث الا ترى انما قام مقامه الا ترى
فان قال غير الاخرس لا او بالاشارة صدق ديانة لانه نوى معنى الاقرار وفيه تغليظ
ويشدد عليه واذا حلف لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالكتاب والرسالة
لان الكلام ما يكون مشافهة ولهذا يسمى متكلما الا ترى ان موسى صلوات الله عليه
كان مخصوصا من جملة الرسل بكلام الله تعالى مع اشتراكهم في الكتاب والرسالة ولو
قيل له اكان سر فلان كذا او قيل له افلان بمكان كذا فقال نعم يحنث في يمينه لان نعم
جواب لما سبق من السؤال والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم سر فلان
كذا وفلان في مكان كذا ولو صرح بهذا السر انه يحنث كذا ههنا والجواب في
لا يحدث بسر فلان نظير الجواب في قوله لا يتكلم بسر فلان ولو حلف على هذه الايمان
كلها ثم خرس الحالف فصار يحنث بعد على التكلم كما يحنث على الاشارة و
الكتاب الا في خصلة واحدة انه اذا حلف لا يتكلم بسر فلان او حلف لا يحدث بسر فلان
لم يحنث بالاشارة والكتاب
لا يحدث بسر فلان لم يحنث بالاشارة والكتاب وان كان يتكلم بعد الاشارة والكتاب
الخرس وهذا لان الخرس يتأتى في الكلام والحديث ولا يتأتى فيما سوى ذلك من الاقرار والاخبار
والبشارة على ما ذكرنا وكل ما ذكرنا انه يحنث بالاشارة اذا قال اردت واما الارباب
الذي حلف عليه فان كان صادقا فيما بينه وبين الله يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين
الله لان ما نقوله محتمل ان اراد بالاشارة الاشارة الا انه خلاف الظاهر لان الجواب
يتضمن السؤال فكان له احتمال يدين فيما بينه وبين الله ولما انه خلاف الظاهر لا
يصدق في القضاء واذا قال لفلان كلمه بكذا لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الجامع
ولا في الزيادات وروى عنه في النوادر انه مسألة بحنث والنا حنى عنه بالكتاب والرسالة
قال الا ترى انك تقول قال الله تعالى لنا كذا ولا تقول كلمنا ولو حلف لا يدعو
فلانا فدعاه بكتاب او رسالة روى هشام عن ابي يوسف انه لا يحنث وفي ظاهر الرواية
يحنث لان في العرف الدعاء بالرسالة والكتاب كالدعاء بالمشافهة يقال دعا السلطان

امر بلده كتابي الى نائبه وان كتب اليه او ارسل اليه والرسول عليه الصلاة والسلام بعث داعيا للكل الى الله تعالى وقد دعا البعض بالمشافهة والبعض بالكتاب والرسالة وكان داعيا في حق الكل وروي عن محمد في النوادر ان الشيخ لمن له الاجابة يحصل بالكتابة وبالرسول وكذلك الذكر يحصل بالكتابة والرسول ولو قال اي عبيدي بشرني بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشروه واحد بعد واحد عتق الاول خاصة ولو ارسل اليه احدهم رسولا فان اضاف الرسول الى المرسل عتق ولو احتمل الرسول ولم يضف الى العبد لم يعتق نوع اخر من هذا الفصل في المسجد واشتقاقها قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد يحنث ولو كان على العكس لا يحنث لان عقد الحالف من هذا اليمين صيانة نفسه عن مباشرة ما لا يحل مباشرته في المسجد وهو الفحش واللغو وهذا المقصود انما يحصل بما قلنا وفي نوادر ابن اللتيث رجل جرى بينه وبين والدته تشاجر فقال الرجل لوالدته اكر مرا نشكني فامرأتي طالق فخرج من المنزل فقالت الوالدة له تو باش وبه رز تو فسمع الرجل هذه المقالة طلقت امرأته قال لان هذا اشرت كردن وفيه ايضا اذا حلف لا يشتم احدا فقذف او شتم فما يحنث في يمينه لانه قذف وشتم قال لامرأته ان شتمت امي او ذكرتها بسوء فانت طالق فقالت له كاسك مكيسا بيبيه او مكلبانه طلقت وفي عتاق فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره ان شتمتك فعبدي حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يحنث لان هذا ليس بشتم بل هذا دعاء عليه وهكذا ذكر في ايمان الجامع الاصغر وفيه ايضا اذا قال لغيره لا انت ولا اهلك ولا امالك ان هذا شتم وعلل فقال لان هذا العرف واللعن شتم فيما بين الناس واذا حلف لا يقوف فلانا ثم قال له يا ابن الزانية اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه يحنث لان هذا قذف له بحكم العرف والعادة وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل قال لامرأته ان لم اضربك او قال ان لم اشتمك فانت طالق فعمدت اليها المسوع عليها وتزوج عليها وجعلها فقال لها اهلها وانا ساكت واضربك فقالت يا ساني عن الضرب والعواقب الملامة ولا احنث عليه ولو قال ان رضيت بزنك او قال ان اسأتك كنت فانت طالق ففعل ذلك فاصلا اصل ان هاهنا حنث امرأة كانت تعهد على

زوجها انسى صنعه فقال الزوج اكر مرا نيس بسوزني وكلرى فاسبعت عن ذلك في وجه الزوج ولكن كان يذكر عند غيبته في غيره فلا حنث اذا كان مراده ذكرها بذلك بين يديه هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله رجل قال لامرأته بانوده دشنام بدهي مرا من يكي دشنام بدهم ترا وحلف عليه ثم انها شتمت زوجها عشر مرات وهو لم يشتمها او شتمها ان الزوج شتمها في وقت احر لم يشتمها في ذلك الوقت لا يحنث في يمينه لانه يحمل يمينه على شتمها اياه وهو شتمها اياه عشر مرات حتى قال بانوده دشنام بدهي مرا دا شتمه عشر مرات فقد انتهت يمينه فلا يحنث من شتمها بعد ذلك ولو قال هركاه كي تو مرا دشنام بدهي من ترا يكي دشنام بدهم واكر بدهم تكرى في اي وقت سمها ولم يكن شتمته شاتما على شتمها اياها في عموم الاوقات فكلما شتمها اياه ولو قال هركاه مبارك الحاج شود بانو مرا دشنام بدهي من ترا يكي دشنام بدهم فهاهنا لا ينتهي يمين الزوج بوجود الشتم منها مرة وان ذكر حرف الغاية وهو قوله تا لانه اتى بذكر الغاية لكل وقت ودفع فيه الحاجة لعموم اللفظ هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله وهذا اشارة الى ان قوله هركاه يقع على كل مرة وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد رحمه الله فيه انه يقع على مرة واحدة والله اعلم الفصل الحادي عشر في الحلف في العقود

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في النكاح بعض مسائل هذا النوع قد تقدم ذكره في اخر كتاب النكاح وبعضها تقدم ذكره في كتاب الطلاق ومن جملة ما لم يتقدم ذكره منه ما قال في الجامع اذا حلف الرجل ان لا يتزوج اليوم امرأة فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لم يحنث في يمينه لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والتام وكمال السبب وكماله بافادة الحكم المختص به المقصود منه والحكم المقصود المختص بالنكاح الحل والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تاما فلا يوجد شرط الحنث ولان السبب انما ينعقد بصفة التمام اذا انعقد في المحل مفيدا فائدته وفي المحل لا يفيد النكاح فرد جنسه لان النكاح يقتضي الملوكية والحرية تنافي المملوكية فلا يكون محلا من وجه دون وجه وانما سقط اعتبار المنافي باعتبار الحاجة والحاجة تندفع بالجائز فلا حاجة الى الفاسد فيعتبر ان الحاجة لا تندفع بالفاسد اصلا لانه لا يفيد الحل ثم هذا التعليل اشارة الى ان النكاح الفاسد ينعقد ولكن لا بصفة التمام وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا ينعقد ولكن لا بصفة التمام وبعضهم قالوا

لم ينعقد اصلا لان محل الحل فائت وانما سقط اعتبار المنافي لحاجة ولا حاجة الى النكاح
الفاسد او لا نفع الحاجة بالنكاح الفاسد فلا يسقط اعتبار المنافي في حق النكاح
الفاسد فالنكاح الفاسد لم يصادف محله فلم ينعقد اصلا ومنهم من قال ينعقد مقتضيا
الا ان دوام على الوطي ضرورة ان لا يضيع ماء الزوج ولا ضرورة في حق الحنث فلا يظهر
الانعقاد في حق الحنث هذا اذا عقد يمينه على المستقبل ولو عقد يمينه على الماضي بان
قال ان كنت تزوجت امس فكذا وكان تزوج امراة نكاحا فاسدا حنث فاسم النكاح مطلقا
في المستقبل ينصرف الى الجائز دون الفاسد وفي الماضي ينصرف الى الجائز والفاسد جميعا
والقياس في الماضي ان ينصرف الى الجائز ايضا لما ذكرنا ان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل
والتام لكن تركنا القياس في الماضي بحكم العرف فان في العرف يراد بالاخبار عن امر
ماض الحكاية عن الموجود ولا يراد به الحكم ولا المقصود الذي شرع له بل الفاسد والصحيح
في حق صحة الحكاية عنه على السواء ومثل هذا العرف لم يوجد في المستقبل فعملنا بقضية
القياس ولان مطلق الاسم لما انصرف الى الجائز بالدليل الذي قلنا صار الجواز
كالمنصوص عليه في الماضي والمستقبل الا انه لو صرح بالجواز في الماضي يحنث بالفاسد
لان النكاح في الماضي صار عينا بالاداء والصفة في العين لغو ولو صرح بالجواز في المستقبل
لا يحنث بالفاسد لان النكاح في المستقبل لم يصر عينا والصفة في غير العين معتبرة فان
نوى الجائز في الماضي او نوى الفاسد في المستقبل دين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء
وروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف اذا قال ان كنت تزوجت اليوم امراة فعبدي حر
وقد كان تزوج امراة نكاحا فاسدا لا يحنث في يمينه وهذا خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال
ان لم اكن تزوجت اليوم امراة فعبدي حر وقد كان تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث في يمينه
ولو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امراة بغير امرها بان زوجها منه فضولي لا يحنث في يمينه فرق
بين نكاح الفضولي وبين بيع الفضولي ولا فرق بينهما من حيث الصورة لان نكاح الفضولي
ينعقد الحكم في الحال فانه يثبت الحل عند اجازة المراة كما ان بيع الفضولي يثبت الحكم وهو الملك
عند اجازة المالك فكان كاملا كالبيع فصار ولم يطلق اسم التزوج ومع هذا فرق بينهما
فقال في النكاح لا يحنث وقال في البيع يحنث والفرق ان نكاح الفضولي ليس بمنعقد
سببا للحكم لان في المحل ما ينافيه على ما مر فلا يكون تاما فلا يتناوله مطلق الاسم الا ان الشرع

اسقط اعتبار المنافي في حالة مخصوصة وهي حالة رضاها نفيا لبقاء النكاح وعند عدم
هذه الحالة لا يسقط اعتباره فلا يتم الا بانعقاد التسبب من حاله وبيع الفضولي
لان بيع الفضولي تام اذ ليس في المحل ما ينافيه فان تاخر الحكم في حق الامة بطل الحكم في حق
الحرة وليس في الامة ما ينافي الانعقاد فلما لا تحل الامة ما ينافي الانعقاد لان بالرق
ذهب نصف الحل وبقي النصف كما كان قبل الرق وفي النصف الباقي الجواز باعتبار الحرية
ولهذا استحق القسم كاملا الرق فلو ان المراة اجازت النكاح حنث في يمينه لان بالاجازة
ينعقد العقد فصار كاملا تاما فتم السبب ولو كان اجازت في الغد يحنث في يمينه وكان ينبغي ان
لا يحنث لان النكاح انما تم في الغد وشرط الحنث نكاح تام اليوم والجواب ان النكاح وان تم التمام
صفة النكاح ولهذا اشترط الشهادة وقت النكاح لا وقت الاجازة واذا استند التمام
الى وقت النكاح كان النكاح تاما في اليوم فلهذا حنث في يمينه قال في الكتاب الا ترى ان من
حلف ان لا يتزوج امراة بالكوفة فتزوج امراة بالكوفة بغير رضاها فبلغها الخبر وهي بالبصرة
فاجازت نكاحها حنث في يمينه وان كان تمام النكاح بالاجازة والاجازة وجدت بالبصرة
ولكن قيل بان التمام يستند الى وقت العقد والعقد وجد بالكوفة وفي نسخ المسلمين تستدل
بعض مسائل الحنث من حلف بطلاق امراة ان يتزوجها فزوجه رجل بتلك المراة بغير امره واجاز
قولا او فعلا او حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فزوجه رجل امراة بغير امره واجاز
قولا او فعلا انها لا تطلق لانه عقد يمينه على التزوج والاجازة ليست بتزوج ولا تزويج
الا ترى ان محمدا رحمه الله لم يجعل الاجازة تزويجا في نسخ المسلمين اذ لو جعلها
تزويجا لكان لا يحنث اذا اجاز في الغد واذا اجاز بالبصرة كما لو تزوجها في الغد
وكما لو تزوجها بالبصرة فعرفنا ان الاجازة ليست بتزوج ولا تزويج وهذا اصل اختلف
المشايخ فيه وقد ذكرنا اختلاف المشايخ في اخر كتاب النكاح وقد قال المشايخ في تلك المسئلة
انها تطلق اجاز الزوج نكاحها قولا او فعلا وعقد في نسخ المسلمين يقول بان طريق
الحنث في تلك المسئلة ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء من حيث ان العاقد بلا حاجة
يصير نائبا عنه من ذلك الوقت ويجعل العاقد كوكيل الموكل عنه فيصير متزوجا من ذلك
الوقت اذا ثبت هذا فنقول المراة بالاجازة في نسخ المسلمين صارت متزوجة نفسها
من ذلك الوقت فالذي عقد الفضولي العقد عليها بفعل الفضولي كما لو اذنت بذلك في الابتداء

[illegible]

فلهذا حنث في المسلس وفي المنتقى اذا قال الرجل لا اتزوج بالكوفة فزوجه رجل
وليته الكبيرة ببغداد فبلغها الخبر واجازت وهي بالكوفة فقد بر في يمينه قال لانه
انما صار متزوجا يوم اجاز النكاح وعلى هذا اذا قال لا اتزوج حتى يوم الجمعة فزوجه رجل
وليته يوم الخميس واجازت يوم الجمعة وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي ان لا يبر ههنا
لان عقد الاجازة في باب النكاح ان الاحكام تستند الى وقت المباشرة فيصير متزوجا ببغداد
ويوم الخميس فلا يبر وفي العيون اذا حلف الرجل لا يتزوج بغير اشهاد شاهدين فهو على
لان النكاح لا يتصور بدون الشهود فصار كانه اذا حلف بالفارسية اكر زن كنم او قال
اكر زن خواهم او قال اكر زن آرم فقوله اكر زن كنم وقوله اكر زن خواهم بالفارسية قوله
ان يتزوج فيقع يمينه على العقد وقوله اكر زن آرم اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على
العقد وقال بعضهم هو على الفعل وهو اوردن وهو الاظهر والاشبه واذا حلف
ان لا يتزوج امرأة فوكل رجلا حتى يزوجها منه ثم وجدها فيه يحنث في يمينه وكذلك اذا وكل
رجلا ان يزوج له امرأة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل تلك المرأة يحنث في يمينه لان الوكيل
في باب النكاح سفير ومعبر فتصير عبارته منقولة الى الموكل فكان الموكل تزوجها بعد
اليمين ولاجل هذا المعنى كانت العهدة على الموكل دون الوكيل ذكره في الزيادات
وفي المنتقى اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث وفيه ايضا اذا حلف الرجل
وهو ببغداد ان لا يتزوج من نساء بغداد فبعث الى واسط فخطب بواسط ليزوجها فحضرت
الواسطية بغداد فتزوجها قال ان كانت الواسطية حين حلف ببغداد وطنت بغداد ثم
تزوجها الحالف يحنث لانها صارت من نساء بغداد وان كانت حين حلف ببغداد قالت ان
تزوجني فلان اقمت ببغداد والا انصرفت الى واسط فهذه ليست من نساء بغداد فلا يحنث
بتزوجها قال الا ترى انها تصلي صلاة المسافرين في هذه الصورة وفي الصورة الاولى
تصلي صلاة المقيمين اذا حلف الرجل ان لا يتزوج امرأة فصار معتوها فزوجه ابوه امرأة
يحنث في يمينه قال لان الحقوق تعود اليه فكان هو المتزوج عبد حلف ان لا يتزوج امرأة
فزوجه المولى امرأة على كره منه لا يحنث في يمينه لانه لم يتزوج ولو اكرهه المولى حتى تزوج
بنفسه يحنث لانه قد تزوج وفي العيون اذا حلف الرجل لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج
جارية قد ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واوطنت بها يحنث عند ابي حنيفة لانه يعتبر الولادة

قول

وبهذه المسألة تبين ان ما تقدم من مسألة الواسطية اذا وطنت ببغداد قولهما لا
قول ابي حنيفة واذا حلف لا يتزوج قروية فتزوج بعد فصل من كان خارج الربض فهو قروي
وهذا الجواب لا يستقيم فيمن يسكن في نفس المصر الا ترى ان من يسكن بخارا في ريكستان ن
فوطن او في رباط ولا ان لا يسمى قروية ولو ذهب امرأة مصرية الى قرية وولدت
بها ولدا فالولد لا يكون قرويا قال الولد قروي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وان
ذهبت الى الكرم وولدت بها ولدا فالولد لا يكون قرويا وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا حلف لا يتزوج من بنات فلان فتزوج ابنة ابنته حنث ولو قال من اهل بيته فتزوج
ابنة ابنته لا يحنث لان ابنة البنت من بناته اما ليست من اهل بيته لان المراد من هذا
النسب بيت النسب والنسب الى الاب اذا قال لامرأته ان جلست في نكاحك فامرأته
طالق فتزوجها لا تطلق لان المعهود من هذا الكلام خلوتها في نكاحها مع غيره لا مع نفسه
اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فتزوجها لا تطلق لان المعلق
بتزوجها طلاقا وعلق بتزوجها بعد تزوجها فصار قائلا لها انت طالق ان تزوجتك وحكم
فان طلقها ثم تزوجها ثانيا فقد تحقق الشرط فيقع الطلاق حينئذ بحكم اليمين وقالا
فلا وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يتزوج ابنة الصغيرة فامر رجلا فزوجها فهو حانث
وكذلك لو زوجها فضولي فاجاز فهو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد
فانصرفت اليمين الى الاجازة ونفاذ الحكم وقد وجد وعن ابي يوسف ايضا في الرجل
حلف لا يتزوج فعلا امرأة فزوجه غيره واجاز هو انه يحنث وعن محمد في فصل الفضولي
انه لا يحنث الا واما الاجازة ليست بتزوج واذا حلف لا يتزوج اماله كبيرا فامر رجلا
فزوجه واجاز الابن لا يحنث لانه لم يوجد منه العقد ولا الاجازة وعن محمد في امرأة
حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها رجل بامرها او بغير امرها فاجازت حنثت وهذه الرواية
في الاجازة مخالفة للرواية المتقدمة وكذلك البكر اذا حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها
رجل بغير امرها فبلغها الخبر فسكتت فهي حانثة ولو حلفت البكر ان لا تاذن احدا حتى يزوجها
فزوجها رجل وبلغها الخبر فسكتت فلا رواية في هذا الفصل عن محمد وانما الرواية
في الرجل حلف لا ياذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت فهو حانث عند ابي يوسف
انه لا يحنث في المسلس لان الاذن يعرف قولي لا يوجد الا باللسان وذكر مسألة البكر

في المنتقى رواية مجهولة أنها لا تحنث وفي النوادر عن أبي يوسف إذا حلف لا يتزوج
فلانة فأمر رجلا فزوجها لم يحنث ولو حلف لا يتزوج فأمر رجلا فزوجه يحنث رجل
تزوج امرأة وبعد دخل بها ثم قال وإن كنت حلفت بطلاق كل امرأة أتزوجها ثيبا أو تزوجها
بغير رضاه ولما أعلم كونها ثيبا حتى دخلت بها فوجدتها ثيبا وقع الطلاق
عليها للحال لأنه أقر بطلاقها وهو لا يملك إنشاء الطلاق فيملك الإقرار به بعد ذلك
المسألة على وجهين إن صدقته المرأة فيما قال فلها مهر ونصف مهر نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول ومهر كامل بالدخول بها بعد ما وقع الطلاق عليها وعليها العدة وليس
لها نفقة العدة ولا السكنى ولا يجب عليها الحداد أيضا وإن كذبته المرأة فيما قال فلها
مهر واحد ولا يجب عليها الحداد أيضا وعليها العدة ولها نفقة العدة والسكنى وعليها
الحداد أيضا مسألة إنما يقع الطلاق عليها في هذه الصورة إذا صارت ثيبا بالجماع
فأما إذا صارت ثيبا بالوثبة أو بالطفرة أو بدرور الدم لا يقع الطلاق رجل قال
لمن يزوجه امرأة كان لها زوج فهي طالق فطلق امرأته بطلقة بائنة ثم تزوجها لا يطلق
لأن اليمين وقعت على غيرها دلالة وكذلك إذا قال إن تزوجت امرأة أو قال بالفارسية
اكر زنى وكشاى خواهم فطلق امرأته التي دخل بها بطلقة بائنة ثم تزوجها لا يطلق
لأن اليمين وقعت على غيرها لأن غرضه الامتناع عن نكاح من هي مستوية العش وقد
مسألة وقوع الطلاق في هذه الفصول كلها فالقول الأول راجع إلى اعتبار الغرض
وهو قول أبي يوسف والقول الثاني راجع إلى اعتبار اللفظ وهو قول أبي حنيفة ومحمد
وأصل المسألة في الجامع امرأة قالت لزوجها إن تزوجت علي امرأة فهي طالق ثلاثا فقال
الزوج نعم طلاق فتزوج يطلق لأن كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال
فكأنه قال إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق عن بعض المشايخ إذا حلف لا يتزوج بالدنانير
على دينار فتزوج على فضة هي أكثر من دينار قيمة فلا حنث عليه لأن الدينار إنما يكون
من جنس المهر عليه ولم يوجد إذا حلف لا يتزوج هذه المرأة اليوم ولها زوج فهذا
على النكاح الفاسد إذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم فيصرف يمينه إلى النكاح
الفاسد حتى لو أطلق الكلام ولم يقيده باليوم يحلف لا يتزوج هذه المرأة كان يمينه
على النكاح الصحيح لأنه إذا لم يقيد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج في العمر والتزوج

ملو و سعى لو كان امرأة حنث عليها العدة أما إذا كانت لا يجب عليها العدة كان ينعقد الموقع بعد الحلول يعتبر بيمينه إلى النكاح الصحيح لأنه مقصود جاهله

الصحيح فيها في العمر متصور فلا يصرف يمينه إلى النكاح الفاسد قال محمد رحمه الله
في الجامع إذا قال الرجل لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق ينصرف يمينه إلى العقد ولو قال
ذلك لامرأته أو لجاريته ينصرف إلى الوطء حتى لو طلق امرأته وأعتق جاريته ثم تزوجها
لا يحنث في يمينه والفرق أن النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجاز ومهما أمكن العمل بالحقيقة
لا يصار إلى المجاز وفي منكوحته وجاريته العمل بالحقيقة ممكن فلا يصرف يمينه إلى المجاز
وفي الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فيصرف يمينه إلى المجاز وهو نظير ما لو قال لأجنبية
إن راجعتك فكذا كان يمينه على العقد ولو قال لمنكوحته إن راجعتك فكذا كان يمينه على
المراجعة الحقيقية حتى لو طلقها ثم راجعها يحنث في يمينه ولو تزوجها لا يحنث لأن في الأجنبية
العمل بحقيقة المراجعة غير ممكن فانصرف يمينه إلى المجاز وفي المنكوحة العمل بحقيقة المراجعة
ممكن فلا ضرورة إلى صرف يمينه إلى المجاز قال في أيمان الجامع إذا قال لامرأة لا يحل له
وهو موقوف إن نكحتك فعبدي حر فهذا على صورة النكاح اللغوي لأنه هو المتصور
ولو قال إن تزوجت الجدار أو تزوجت الحمار فعبدي حر لا ينعقد اليمين أصلا لأن هناك
لا يتصور التزوج أصلا لا لغة ولا شرعا ولا يسمى ذلك تزوجا لغة ولهذا لا تصح إضافة
التزوج إلى الجدار والحمار لغة والتعليق إنما يكون بما يتصور الحكم أما في المرأة التي
لا تحل التزوج متصور لغة ولهذا صح إضافة التزوج إليه فانعقد اليمين عليه والله أعلم
نوع آخر من هذا الفصل في البيع والشراء قال محمد رحمه الله في الجامع وإذا حلف
الرجل لا يبيع بيعا فاسدا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفي النوادر
عن أبي يوسف أنه لا يحنث والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ووجه ذلك أن البيع الفاسد سيد
بيع تام إذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده إلا أنه يتراخى حكمه وهو الملك وإنه لا يدل
على نقصان فيه كالبيع بشرط الخيار بيع هذا العذر أنه لا يفيد الحل للحال ولا في
الثاني قلنا نعم إلا أن الحل ليس بحكم مقصود من البيع وإنما المقصود منه والحكم
المختص به الملك والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة وكان السبب تاما فإذنه الحكم المختص به
والمقصود منه لا ما فاته الحكم الزائد ولو حلف لا يشتري اليوم فاشترى بخمر أو
خنزير يحنث في يمينه وعن أبي يوسف أنه لا يحنث هكذا ذكر المسألة في الجامع وذكر مسألة
الشرى في موضع آخر وذكر فيها القياس والاستحسان وذكر القياس والاستحسان

في مسألة الشرى ذكر في مسألة البيع ولو اشترى بميتة او دم لا يحنث لان الشرى مبادلة المال
بالمال والميتة والدم ليسا بمال وكذلك اذا حلف لا يبيع فباع بالميتة او الدم لا يحنث
لما ذكرنا ولو حلف لا يشتري فاشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث عنده وكان ينبغي ان يحنث
لان شراء هؤلاء يفيد الملك في الجملة بان يجيز المكاتب بيع نفسه والقاضي يقضي بجواز بيع المدبر
وام الولد في رواية فيكون نظير البيع الفاسد والبيع بشرط الخيار للمشتري كان البيع في الفصول
والجواب ان السبب انعقد بصفة التمام اذ المانع في المحل ما سابق الانعقاد كما في المسائل
التي ذكرها فان تلك المسائل لنشأ المحل قابلا لانعقاد البيع لان المحل لا يشغله من كل
وجه فانعقد البيع بصفة التمام وان تراخى حكمه الى القبض والاجازة هنالك ثبوت
الحكم لاجل ازالة المانع السابق وفي المكاتب والمدبر وام الولد ما سابق انعقاد السبب
وهو الحرية من وجه الذي يعبر عنها بحق الحرية فلم يكن الانعقاد ثابتا بصفة التمام
واثر اجازة المكاتب بيع نفسها ان يجعل كونه رضاه في ازالة المانع السابق وكذلك ان قضاء
القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد في ازالة المانع السابق لا في اثبات الحكم واذا وجدت
الاجازة والقضاء ازال المانع السابق فينعقد بصفة التمام وثبت الحنث حينئذ انما قلنا ذلك
فلا يحنث فان قيل السؤال على محمد رحمه الله ذكر في كتاب البيوع اذا جمع البائع بين مدبر وقن
في البيع فالبيع ينعقد في حق القن صحيحا ولو لم ينعقد في حق المدبر لما انعقد العقد في حق
القن لان بيع القن حينئذ يكون بيعا بالحصة فلما صح لا بد من انعقاد العقد في حق المدبر
اصلا وانما سكن انعقاده في حقه بصفة التمام وهذا لان امتناع الانعقاد في حق المدبر بسبب
المانع وهو الحرية والحرية في حقه ثابتة من وجه دون وجه فكان المانع ثابتا من وجه دون
وجه فيمتنع الانعقاد من وجه دون وجه والانعقاد من وجه في حق المدبر يكفي للانعقاد
في حق القن بصفة الصحة لان الانعقاد في حق القن حينئذ لا يكون بالحصة هذا اذا اشترى
هؤلاء لنفسه ولو اشترى شيئا من هؤلاء لغيره لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن بعض
مشايخنا انه يحنث كما لو اشترى بالخمر او الخنزير وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
في شرح كتاب المأذون ان من حلف ان لا يبيع فباع المدبر لا يحنث في يمينه علل فقال لان
بيعه غير منعقد وان اشترى عبدا لمن يحل وقد علم المشتري ان العبد البائع وانه فضولي لعيب
في البيع لم يأمره صاحب العبد به حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو الشرى بصفة التمام

فان الشرى من الفضولي منعقد بصفة التمام اذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده وانه
تعذر الحكم في الجملة فصار بمنزلة الشرى الفاسد فان كان عقد يمينه على الماضي بان
قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت اليوم وقد كان اشترى شراء فاسدا او باع
بيعا فاسدا لحنث في يمينه ايضا لانه لما وقع الحنث بالفاسد في المستقبل فلان يقع الحنث
في الماضي اولى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا قال ان بعت هذا العبد
فكذا فاعتق العبد او دبره فصار يكون الحالف او موت العبد قبل البيع ولو كان في هذه
المقالة للجارية وما في المسألة بحالها ثم استأجرها قال لا يحنث ان احتمال البيع قائم بان
ترتد وتلحق بدار الحرب فتسبى فلا يحنث في يمينه والصحيح انه يحنث لانه عقد يمينه على البيع
باعتبار هذا الملك وقد امتنع ذلك بالاعتاق والتدبير وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
اذا قال لامته ان لم ابعك فانت حرة فدبرها او استولدها عتقت في قول ابي حنيفة وكان
ابو يوسف يقول اولا لا تعتق لاني لا ادري لعله يعيش الى ان تلحق بدار الحرب فتسبى فيشتريها ويبيعها
ثم رجع وقال بقول ابي حنيفة وفي القدوري اذا حلف الرجل ليبيعن ام ولده او هذه
الامة الحرة او هذا الحر المسلم فباعه بر في يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
في الحر المسلم كذلك فاما في ام الولد والحرة فاليمين على انه يعيد ان يرتدا فيسبيا فيبيع
ومحمد يجب ان يكون كقول ابي يوسف وهذه المسألة فرع لمسألة اخرى ذكرها محمد رحمه الله
في الجامع اذا قال الحر اذا ملكتك فانت حر او قال لها اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
ولحقت بدار الحرب فسبيت فملكها الحالف عتقت عندهما وعلى قول ابي حنيفة لا تعتق
فابو يوسف ومحمد جعلا الردة واللحاق والسبي مذكورا بعينه لان الحرية دالة عليه
فكذلك فعل العاقل انما يصح بطريق يعلم انه قصد الصحة بذلك الطريق ونحن نعلم ان
العقل ان العاقل لا يقصد الصحة بالطريق الذي يعلم ولا يستوي وهو يمكنه بدونه لا يمكن
تصحيح اليمين الا بتعليق العتق انما يصح اذا حصل في الملك او مضافا الى الملك يوجب
عند ذلك لانه اضافها الى ملكها مطلقا وهو يملكها بالاجارة والنكاح وهذا النوع
من الملك لا يفيد العتق ويملكها بعد وجود الوسائط التي ذكرنا وانه يفيد العتق وهو ما عين
هذا النوع فلا يمكن تصحيح هذا الامر اذا انتهينا حسنا الى مسألتنا فنقول في مسألتنا
اذا عقد يمينه على ام ولد او على الحرة امكن حمله على البيع حقيقة بواسطة ادراج الوسائط

التي ذكرنا فلا يحمل على البيع صورة وفي الجديد لا يمكن حمله على الحقيقة لأن الرجل لا يشتري
فيحمل على البيع صورة وعند أبي حنيفة لا يلتفت إلى هذه الوسائط ونحوها لا يمكن
حمله على البيع حقيقة فيحمل على البيع صورة وإذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا
لم يحنث في يمينه وهذا بناء على ما قلنا فيما تقدم أن الشراء معتبر بالبيع وبائع الرأس لا يسمى
بائع اللحم فمشتريه أيضا لا يسمى مشتري اللحم وهذا بخلاف ما لو عقد يمينه على أكل
اللحم فأكل رأسا حيث يحنث في يمينه لأن الأكل يقع على ما على الرأس وما على الرأس
لحم حقيقة فأما البيع والشراء يقعان على الجملة وبائع الرأس لا يسمى بائع اللحم فمشتريه أيضا
لا يسمى مشتري اللحم ولو حلف لا يشتري رأسا فهذا على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة
وعندهما على رؤوس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان فكان أبو حنيفة رحمه الله أولا
يقول هذا على رؤوس البقر والغنم والإبل لما أنه رأى عادة أهل الكوفة أنهم كانوا يبيعون
الرؤوس الثلاثة في الأسواق ثم لما تركوا ذلك في رؤوس الإبل رجع عن ذلك وقال يمينه
على رؤوس البقر والغنم خاصة ثم إنهما لما شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان
أنهم يبيعون في الأسواق رؤوس الغنم خاصة قالا إن يمينه على رأس الغنم خاصة وهذا
إذا لم يكن له نية فإن نوى الرؤوس كلها فهو على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد
عليه وإذا حلف لا يشتري شحما فاشترى شحم البطن يحنث ولو اشترى شحم الظهر وهو
الشحم الذي يخالطه اللحم لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الأصل وذكر شمس الأئمة
السرخسي أنه لا يحنث ومن المشايخ من ذكر في شرح الجامع الصغير أنه على الخلاف الذي في فصل
الأكل بين أبي حنيفة وصاحبيه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحنث بأكل شحم الظهر وعلى قولهما
يحنث ويحنث بأكل شحم البطن بلا خلاف على ما سبق إذا حلف لا يشتري امرأة فاشترى
جارية لم يذكر لم يحنث ولو حلف لا يشتري جارية فاشترى صغيرة أو مرضعة يحنث وفيه
أيضا إذا حلف لا يشتري غلاما فاشترى غلاما ماخرا شيئا بعد خراسان لا يحنث حتى يشتريه
من خراسان روى المعلى عن أبي يوسف إذا حلف الرجل لا يشتري مليحا هذا الأبرح
كبير فباعه مليح سأل التجار الذين يعالجون ذلك المليح عنه فإن قالوا هذا الربح في
هذا المليح كبير لا يحنث وإن قالوا قليل يحنث في المستوي أيضا كما قال في الجامع الصغير
وإذا قال الرجل هذا القفيز حرام تحته فباعه على أنه بالخيار حنث لأن البيع قد وجد

بصفة التمام لوجود الإيجاب والقبول مضافا إلى محل قابل للملك إلا أن الملك
غير ثابت وثبوت الملك حكم البيع إلا أن شرط الحنث نفس البيع لا حكمه وإذا وجد
البيع وجد شرط الحنث فيعتق لقيام ملكه والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل
فصار كأنه قال بعد البيع هذا العبد حر ومن باع عبدا بشرط الخيار لنفسه ثم أعتقه
يعتق العبد وينفسخ البيع كذا هنا وكذلك لو قال المشتري إن اشتريته فهو حر فاشتراه
على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإنه يعتق ولو كان المشتري قال إن اشتريته فهو حر ثم اشتراه
على أن البائع بالخيار لا يعتق العبد لأن شرط العتق وإن وجد إلا أن العبد ليس في ملكه
وليس له ولاية إسقاط الخيار ليسقط الخيار ويثبت الملك فيقتضي نزول العتق بخلاف
ما إذا اشترى بشرط الخيار لنفسه وذكر القدوري في شرحه أن من حلف لا يبيع فباع
بيعا فيه خيار البائع أو المشتري حنث في قول محمد ولم يحنث في قول أبي يوسف لأن شرط
الحنث البيع المطلق والبيع بشرط الخيار بيع مقيد وهذا خلاف ما ذكره القدوري أن ما ذكر
في الجامع الصغير قول محمد رحمه الله وإذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها
صوف لم يحنث والأصل في جنس هذه المسائل أن المحلوف عليه إذا دخل في الشيء تبعا
لغير المحلوف عليه لا يقع به الحنث وإن دخل مقصودا يقع به الحنث وخرج على هذا مسألة الشاة
لأن الصوف الذي على ظهرها يدخل في البيع تبعا لا أصلا ولو اشترى شاة على ظهرها
صوف بصوف يحنث لأن الصوف الذي على ظهر الشاة في هذه الصورة يصير مقصودا بالبيع
ويأخذ قسطا من الثمن ولهذا شرط الاعتبار في هذا العقد هكذا ذكر المسألة في المنتقى
في موضع وذكر في موضع آخر إذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث
وكذلك إذا اشترى شاة بصوف فصار في مسألة بيع الشاة التي على ظهرها صوف بالصوف
المنفصل روايتان وفي المنتقى أيضا إذا حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن
لم يحنث ولو اشتراه بلبن آخر قال أبو يوسف رحمه الله كان أبو حنيفة يقول اللبن والصوف سواء
وقال أبو يوسف أدع القياس في اللبن ولا أجعل له حصة من الثمن لأنه معيب ولا يحنث في يمينه حلف
لا يشتري آجرا أو حلف لا يشتري جصا فاشترى دارا مبنية بذلك لا يحنث في يمينه لأن هذه
الأشياء دخلت في البيع تبعا ولو حلف لا يشتري نخلا فاشترى أرضا فيها نخل وشرط الثمر يحنث
وكذلك لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى أرضا فيها بقل وشرط البقل يحنث في يمينه لأن الثمر والبقل

دخلا في البيع في هذه الصورة مقصودا بالذكر لا تبعا الا ترى ان بدون الذكر لا يدخلان
في البيع واذا حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لا يحنث كذلك اذا حلف لا يشتري زيتا
فاشترى زيتونا او حلف لا يشتري قصبا فاشترى بواري او حلف لا يشتري جديا فاشترى
شاة حاملا او حلف لا يشتري سمسما فاشترى حنطة فيها حبات سمسم لم يحنث وعلى هذا جميع
ما يدخل في البيع تبعا هذه الجملة من القدوري ولو حلف لا يشتري راسا او الية فاشترى
شاة مذبوحة عليها راس او الية لم يحنث لانهما يدخلان في البيع في هذه الصورة مقصودا وفي
المنتقى اذا حلف لا يشتري قصبة فاشترى حانوتا فيه قصبة يحنث في يمينه ولو اشترى سقفا
مقصصا لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يشتري قصبا فاشترى حانوتا فيه قصب لا يحنث في القياس
المنتقى وذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسألة مسائل اذا حلف لا يشتري قصبا فاشترى حانوتا
فيه قصب يحنث فكان ما ذكر بعد هذه المسألة جواب الاستحسان قال محمد وان كان ثمن
القصب اقل من ثمن الحانوت وفيه ايضا اذا قال ان نفع غلامي هذا احدا من الناس فكذا فباعه
من رجل لم يحنث وكذلك اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فكذا فاكله انسان حنث في يمينه
وفي نوادر هشام عن محمد فيمن حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطوعا غير مخيط لا يحنث
قال لانه اشترى خرقا وفي المنتقى اذا حلف لا يشتري حديدا فاشترى بابا فيه مسامير حديد
لا يحنث ولو اشترى الى الباب حديدا منفصلا ان كان الحديد المنفصل اقل لم يحنث وان كان
جاز الشرى وفي الحسبة اذا حلف وقال والله ما اشتريت الثوب شيئا وقد كان اشترى
اشياء لكل اليوم بالتعاطي فقد قيل يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل وضع المسألة في طرف البيع
فقال اذا حلف الرجل ان لا يبيع الخبز فجاء رجل واعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز
وقال لا يحنث وذكر في ... الفتاوى ما يؤكد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا يسع
لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي باع من رجل عبدا وسلمه اليه ثم حلف
البائع ان لا يشتريه منه ثم اقاله المشتري فقيل لا يحنث في يمينه ولو اقاله بعد ما باعه بدينار وقد
اشتراه بالف يحنث في يمينه وهذا الجواب انما يأتي على قول ابي يوسف ومحمد لا على قول ابي حنيفة
نعم بالتامل قال محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا ثوبا وابى البائع ان يبيعه الا باثني عشر فحلف
المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر يحنث في يمينه وانه مشكل
من وجهين احدهما انه شرط الحنث باثني عشر وقد اشترى بثلاثة عشر والشرى بثلاثة عشر باثني عشر

والثاني لم يشترط الحنث شرى كل الثوب باثني عشر وهو اشترى بعض الثوب باثني عشر
لما اشترى الكل بثلاثة عشر قلنا اما الاول ان شرطه باثني عشر جعل مجازا عن قوله
ان التزمت اثني عشر بدلالة ان الحامل له على اليمين منع الزيادة على الثمن اثني عشر
بسبب هذا الشرى حتى يمضي البائع لا بعين الشرى وامكن ان يجعل الشرى مجازا عن
الالتزام لان حقيقة الشرى تنتظم عقدا والتزام الثمن فاذا جعلنا الشرى مجازا عن التزام
الثمن فقد خصصنا من العقد ونفينا الا الالتزام واخلائه عن الثمن ويكون هذا اثبات
التخصيص فيما الملفوظ به بدلالة الغرض وذلك جائز وصار تقدير يمينه ان التزمت اثني عشر
درهما بسبب هذا الشرى فعبدي حر وهنا اذا اشتراه بثلاثة عشر يحنث في يمينه كذا هنا واما
الاشكال الثاني قلنا المشتري التزم اثني عشر درهما بازاء كل الثوب لا بازاء بعض الثوب
لانه قابل ثلاثة عشر بالثوب واسم الثوب اسم للكل فيصير كل جزء من اجزاء الثمن
مقابلا بجميع الثوب وانما يظهر الانقسام عند استحقاق بعضه لاجل الضرورة
حتى يلزم المشتري جميع الثمن بازاء بعض الثوب وهو لم يرض به اما في غير حالة الاستحقاق
لا ضرورة فيجعل كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا بجميع المبيع والمعروف ... وكذلك
لو اشتراه باثني عشر درهما ودينارا او اشتراه باثني عشر درهما وثوب يحنث في يمينه
لما قلنا ولو اشتراه باحد عشر درهما ودينارا لا يحنث في يمينه وانه مشكل ايضا لان قوله
ان اشتريته باثني عشر درهما جعل مجازا عن قوله ان التزمت بسبب هذا الشرى اثني عشر
درهما او ما يبلغ قيمته اثني عشر وقد وجد لانه التزم على حسب ما علم في المسألة
المتقدمة وعند اليوم بسبب هذا الشرى اثني عشر درهما ودينار قلنا ما ذكر من الجواب
جواب القياس اما جواب الاستحسان ينبغي ان يحنث لان الدراهم والدنانير جعلا
جنسا واحدا فيما عدا احكام الربوا استحسانا فصار كانه باع باثني عشر درهما وزيادة
ذكر القياس والاستحسان في مثل هذه المسألة في اخر الباب وصورتها اذا قال صاحب
الثوب عبدي حر ان باعه بعشرة دراهم الا باكثر او قال الا بازيد فباعه بتسعة ودينار
لا يحنث في يمينه استحسانا لان الدراهم والدنانير جعلا جنسا واحدا فيما عدا احكام
الربوا استحسانا فيكمل الدراهم بالدنانير فكانه باعها باكثر من عشرة قال فاما هنا
ذكر القياس والاستحسان في ... فلأن ذكرها هنا قال ولو كان صاحب الثوب حلف

فقال عبده حر ان باع هذا الثوب بعشرة دراهم فباعه باحد عشر درهما او بعشرة
دراهم ودينار او ثوب لا يحنث لما مر وكان ينبغي ان يحنث ويجعل البيع باحد عشر
بيعا بعشرة وهو شرط الحنث الا ترى ان في جانب المشتري جعلنا الشرا باحد عشر
شرا بعشرة وجعلنا الشرا بتسعة عشر ونحوه شرا بعشرة قلنا في العرف من
جانب البائع ومن جانب المشتري ان جميع البيع والشرا للعقد وفي جانب البائع العرف
للحقيقة وهو العقد لا المجاز وهو الالتزام اذ ليس في ضمن العقد الالتزام من جهة
البائع وباعتبار الحقيقة البيع باحد عشر غير البيع بعشرة فلم يكن اتيانا بشرط الحنث
اما في جانب المشتري العرف للالتزام على ما مر والملتزم باحد عشر ملتزم للعشرة
في ضمنه فلهذا افترقا ولو كان صاحب الثوب باعه بتسعة دراهم لا يحنث في يمينه وكان
ينبغي ان يحنث لان البائع انما امتنع بعشرة عن البيع بعشرة لما فيهما من النقصان والنقصان
في التسعة اكثر فصار البيع بتسعة شرط الحنث كالبيع بعشرة قلنا الوصف في يمينه بالبيع بتسعة
انما نحتاج اذا اردنا في يمينه او بتسعة ولو ردنا بذلك لردنا بمجرد العرف لا باللفظ لان
لفظه لا يحتمل تسعة لان لفظه عشرة واسم العشرة لا يتناول ما دونها والزيادة
على لفظ الحالف بالعرف يكون لان العرف يصلح لارادة الحالف والنقص لا يستقيم بمجرد
ارادة الحالف فكذا الزيادة على اليمين ولو حلف لا يشتريه بعشرة حتى يزيده فباعه
باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث في يمينه لان البائع بيمينه اثبت منعا موقتا الى غاية
وهو ان يزيد المشتري على العشرة فاذا زاد فقد وجدت الغاية فلا يبقى اليمين فكيف
يحنث بعد ذلك ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا لان البيع بتسعة ليس بشرط الحنث على كلام
ولو قال عبده حر ان اشتراه بعشرة الا باقل فباعه بتسعة ودينار حنث استحسانا
لان الدراهم والدنانير فيما عدا حكم الربوا جنس واحد استحسانا فيكون الدراهم
بالدنانير ونقص منها بعشرة او اكثر واذا ساوم الرجل رجلا بعبد فاراد البائع
الفا وساومه المشتري بخمسمائة فقال البائع هو حر ان حططتك عن الالف شيئا
ثم قال بعد ذلك بعتك العبد بخمسمائة فقال المشتري اشتريت او لم يقل حنث البائع
وعتق العبد وانه مشكل لان شرط الحنث الحط والحط هو الاسقاط وانه يعتمد
سابقة الوجوب والجواب عنه ان البائع وان ذكر الحط الا انه ما اراد به الاسقاط

انما اراد به النقصان الذي يشتمل عليه الحط لانه ذكر الحط معرفا باللام واللام
لتعريف المعهود والالف المعهود هو الالف المذكور عند المساومة والحط عن
الالف المذكور عند المساومة لا يكون الا بطريق النقصان فاذا ثبت هذا فيه فاذا
باعه بخمسمائة فقد نقص عن الالف المسمى عند المساومة فتحقق شرط العتق والعبد
على ملكه فعتق ولو كان البائع قال عند المساومة ان حططتك عن ثمنه شيئا فهو حر
وباقي المسئلة بحالها لا يعتق العبد لان الثمن اسم للواجب بالعقد ولم يحط عن الواجب
بالعقد شيئا ولو حط عن ثمنه شيئا بعد ذلك انحلت اليمين لوجود شرطه ولكن لا يعتق العبد
لانه زائل عن ملكه حتى لو كان المعلق طلاق امرأته او عتق عبد اخر يطلق المرأة ويعتق
العبد وكذلك لو وهب له بعض الثمن في هذه الصورة قبل قبض الثمن او بعده حنث
في يمينه لان هبة بعض الثمن والحط سوا وههنا اشكال في هبة الثمن بعد القبض
لان بعد قبض الثمن لا يبقى دينا في ذمة المشتري فلا يتصور اسقاطه والجواب ان الثمن
باق في ذمة المشتري بعد القبض لان المقبوض للبائع من المشتري ليس عين حقه الا انه لا
يظهر في حق المطالبة لانه لا يفيد لان البائع ان طالبه به فللمشتري ان يطالب البائع بما
قبض منه فاما اظهاره في حق الهبة مفيد فاظهرناه ولو حط عنه جميع الثمن لا يحنث لان
هذا ليس بحط ولو ابراه عن بعض الثمن ان كان قبل قبض الثمن حنث في يمينه وان كان
بعد قبض الثمن لا يحنث في يمينه فالابراء قبل القبض لا يفارق الحط والهبة والابراء
بعد القبض يفارق الحط والهبة حلف الرجل لا يبيع داره فاعطاها في صداق
امرأته حنث في يمينه هكذا ذكر في النوازل قال الصدر الشهيد رحمه الله يجب ان
يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث في يمينه لان هذا ليس
ببيع وان تزوجها على دراهم او دنانير واعطاها الدار عوضا عن الدراهم او
الدنانير حنث لان هذا بيع رجل حلف بعتق جاريته على بيعها بهذا اللفظ ان لم ابع
هذه الجارية اليوم فهي حرة فباعها على انه بالخيار ثم فسخ البيع لم يحنث في يمينه ولم
يعتق الجارية لان شرط الحنث وهو عدم البيع في اليوم لم يتحقق لان البيع بشرط
الخيار بيع في النوازل ايضا وفيه ايضا اذا وكل الرجل رجلا ان يبيع عبده فباعه
ثم ان الامر خاصم المشتري وقدمه الى القاضي وطالبه بالثمن ويسع للمشتري ان

يحلف بالله ما له عليه كذا ويبر بذلك ولا يسع عليه يسلم كذلك ويكون صادقا فيه لانه لا يجب
على المشتري تسليم الثمن الى الوكيل حلف الرجل ان لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان
يشتري له ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه
لا يحنث اذا قال لعبده ان اشتريت هذا العبد باذني فهو حر ثم اذن له في التجارة فاشترى
هذا العبد يحنث لان الاذن بالتجارة مطلقا اذن بشراء هذا العبد وغيره ولو كان
اذن له بشراء الطعام فاشترى هذا العبد لا يلزمه الحنث نوع آخر في الهبة والصدقة
والاجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والكفالة والكتابة والوصية

قال في الجامع اذا حلف لا يهب لفلان شيئا فوهب له شيئا فلم يقبل حنث في يمينه
استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعلى هذا الصدقة والهدية والنحلة
ونحو ذلك وهو ان الهبة عبارة عن التمليك بغير شيء لانه لا يملك فيه الا من جانب الواهب
وذلك في فعله وهبة لا يتعلق بالقبول واما القبول فشرط الملك والملك حكم الهبة وشرط
الحنث نفس الهبة لا حكمها ولان غرض الواهب من هذه اليمين منع النفس عن اظهار الجود
وبنفس الايجاب يحصل اظهار الجود فكان الحنث متعلقا بالايجاب من هذا الوجه واذا
ثبت هذا في الهبة ثبت في النحلة والصدقة لان كل ذلك في معنى الهبة لانه تمليك بغير شيء كالهبة
وبنى على هذا ما اذا قال وهبت لفلان الف درهم وسلمتها فقال له ما قبلت الهبة صدق
لان الهبة لما كانت هبة بدون القبول لا يكون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبول فصح منه دعوى
عدم القبول وكذا العارية بدون القبول عارية فاذا حلف لا يعير فلانا شيئا فاعاره ولم
يقبل منه حنث عند علمائنا الثلاثة واما القرض فليس بقرض بدون القبول في قول محمد
واحدى الروايتين عن ابي يوسف لانه تمليك بعوض يجب في الثاني فصار نظير البيع وفي رواية
اخرى عن ابي يوسف ان القبول فيه ليس بشرط فاذا حلف لا يقرض فاقرض ولم يقبل المقرض
لا يحنث عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه انه يحنث ولا يكون الاقراض
بدون الاقراض استقراضا فاذا حلف لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرض ولم يقرضه فلان
يحنث في يمينه والاجارة بدون القبول ليست باجارة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انها اجارة والحاصل ان كل عقد فيه بدل فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون قبول وما لا
بدل فيه اصلا فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول في قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف

وفي رواية

وفي رواية اخرى عنه لا يوجب والرهن بدون القبول ليس برهن واذا قال اقرضني
فلان فلم اقبل لا يصدق وهذا انما يتاتى على قول من يقول ان القرض بدون القبول
ليس بقرض واذا حلف لا يهب عبده من فلان فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل
بغير امره واجاز الحالف لم يحنث في يمينه هكذا رواه ابن سماعة عن محمد ولو حلف لا يهب
عبده لفلان ثم وهبه له على عوض حنث في يمينه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال
الرجل ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان قد وهبته لك فقال قد قبلته
وقبضته يعتق رجل اكره امراته على هبة مهرها فوهبته منه ثم ادعى الزوج عليها
الهبة فليس لها ان تحلف بالله ما وهبت قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار
ما قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله انه ينبغي لها ان تقول للقاضي سله يدعي هبة بالطوع
او بالكره فان قال ادعي هبة بالطوع كان لها ان تحلف بالله ما وهبته منه لانها صادقة
فيه رجل قال لآخر والله لا اهب لك هذا اليوم مائة درهم فوهب له مائة له على رجل
وامره بقبضها بر في يمينه ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له المائة لا يحنث
احنثها لانها صارت هبة ... في مجموع النوازل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
اذا حلف لا يؤاجر هذه الدار من فلان وقد كان آجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم ثم
تركها في يده وجعل يعطيه ما سماه اجر كل شهر وقد سكنها لا يحنث لانها على الاجارة
التي كانت قبل اليمين لان بحكم الاجارة الاولى لا يملك مطالبته باجرة شهر لم يسكنها
فيكون هذه اجارة مبتداة سئل شيخ الاسلام رحمه الله عن رجل له مستغلات
حلف بطلاق امراته ان لا يستغلها الا بعقد فاجرت امراته المستغلات وقبضت
الاجرة واعطتها اياه عطية وحقا لا يحنث لان شرط الحنث عقد الاجارة وهو لم
يعقد لها اجارة قيل المسالة فيمن وضع المسالة في المستغلات والمستغل ما يكون معدا للاستغلال
شركة اباها في ايديهم لملاك لا يقع الحنث قال لان اليمين عقدت على العقد ولم يوجد منه
العقد فان كان الزوج قال للمستاجرين اعقدوا في هذه المنازل عقد الفصل لم يعمل
عن شيخ الاسلام وقيل ينبغي ان يكون هذا اجارة ويحنث في يمينه وكذا لو اذا تقاضى
منهم اجر شهر لم يسكنوا فيها فهذا ايضا اجارة ويحنث في يمينه وان تقاضى اجر شهر قد
سكنوا فيها فهذا ليس باجارة ولا يحنث في يمينه رجل حلف لا يستعير من فلان شيئا

فارده على دابته لا يحنث وإذا حلف لا يعير بيتهما فلان فبعث المحلوف عليه
وكيلا لقبض المستعار وأعاره أحلف [illegible] على قول أحدهما يحنث قال
الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى لأن الوكيل في باب الاستعارة رسول وهذا
إذا أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلانا يستعير منك كذا فأما
إذا لم يفعل ذلك لا يحنث وإذا حلف لا يستدين دينا فتزوج امرأة لا يحنث وإن أخذ
دراهم في سلم يحنث وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن وهب من آخر شيئا
في حالة السكر وحلف لا يرجع في هذه الهبة ولا يأخذه منه ثم إن الموهوب له وهب
ذلك الشيء من آخر فأخذه الواهب الحالف منه قال لا يحنث وإنما كان كذلك لأن
شرط الحنث الرجوع والأخذ بطريق الرجوع وبعدما وهب الموهوب له الموهوب
لا يبقى للواهب حق الرجوع فلا يكون هذا الأخذ بطريق الرجوع بل يكون بطريق الغصب
فلا يحنث في المسألة إذا حلف لا يستعير من فلان شيئا فبعث إليه [illegible] يصح إعارته وذلك
عمن يستعير به ثم بعث عنه فإن دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرسا
والدلو اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث ومنهم من قال لا يحنث لأنه لم يستول عليهما لأنهما
في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا إشارة إلى أن الإعارة لا تتم إلا بالتسليم وهذا
هو الطريق فيما إذا ركب على دابته فعلى قياس هذا التعليل إذا استعار منه الرسن
والدلو من بئر ليس في ملك المحلوف عليه يحنث ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الكافي
في باب اليمين في الأكل إذا حلف الرجل لا يشارك فلانا ثم إن الحالف شاركه بمال الابن الصغير
فالشريك هو الابن دون الأب لأنه لا ربح للأب في المال إذا حلف الرجل والله لا أشارك
فلانا فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة في التجارات فإن اشتركا في عبد لم يحنث ولو قال
والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء فاشتريا عبدا أو ما أشبهه حنث وكذلك إذا قال والله
لا أشارك فلانا في شيء لم يحنث لأنه لم يشاركه إنما لزمه هذا إجبارا وذكر هذه الجملة في أيمان
المنتقى إذا حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة فخرج أحدهما من البلدة وشاركه ثم دخلا
البلدة وعملا فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث وإن أراد به العمل بشركته يحنث وإذا
دفع أحدهما صاحبه مالا مضاربة فكذلك لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة في الباب
الأول في أيمان الأوقاف وإذا حلف لا يعمل مع فلان شيئا في العمارة أو غيرها فعمل

مع شريكه يحنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا فشارك
شريكه لا يحنث في هذا الباب أيضا وإذا حلف الرجل لا يشارك أخاه ثم بدا له فالحيلة في
ذلك إذا كان للحالف ابن كبير أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه مضاربة بنصف الربح ويأذن
له أن يعمل فيه برأيه ثم إن الابن يشارك عمه فإذا عملا كان الربح الذي للابن على ما اشترطا
لأن الحالف لم يشارك أخاه فلا يحنث ويحصل مقصود الحالف وهو الربح رجل حلف لا يوصي
بوصية فوهب في مرض الموت شيئا لا يحنث لأن ذلك ليس بوصية لكن أعطى الشرع لها
حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث رجل قال إن أكلت من [illegible] يعني
[illegible] فأعطى بعض الناس [illegible] لا [illegible] ما أعطى [illegible]
رجل حلف أن لا يكفل [illegible] يتعلق بالشرط [illegible] عند الشرط وهذا هو
الحيلة لمن أراد أن لا يكفل أن يعلق [illegible] بالكفالة ويقول [illegible] أن لا أكفل
وإذا أراد أن يكفل [illegible] المكفول له بالمال إذا
حلف الكفيل به [illegible] طلاق [illegible] تحليف
أن الكفيل أو الأصيل أدى الدين بطل اليمين في فتاوى النسفي ذكر في أيمان الأصل
إذا حلف زيد أن لا يكفل عن عمرو لغيره وعلى زيد دين فأحال عمرو بذلك خالدا
على زيد الحوالة إن كان لخالد على عمرو وهو المحلوف عليه دين حنث زيد لأنه لما قبل
الحوالة عن عمرو وعلى عمرو دين صار كفيلا عن عمرو وزيادة لأن في الحوالة معنى الكفالة
وزيادة لأن فيها التزام مال عن المحيل وهو عمرو مع براءة عمرو وإن لم يكن لخالد على عمرو
دين لم يحنث زيد لأنه ما كفل عن عمرو نوع آخر [illegible] قال محمد رحمه الله
وإذا حلف الرجل أن لا يحلف بيمين ثم قال لامرأته إن [illegible]
كذا أو [illegible] وذلك [illegible] إن جئت أو قعدت [illegible] حنث [illegible] وعن محمد وعلم
بأن مطلق اسم اليمين [illegible] الله تعالى يقع على [illegible] مطلق ويعني به أن يكون صالحا للمنع وعلى شرط
مطلق ويعني به ما يصلح شرطا في حق جميع الأشخاص وفي حق جميع الأوقات وهذا لأن مطلق
الاسم ينصرف إلى الكامل من كل وجه وما يصلح شرطا في حق بعض الأشخاص وفي بعض الأوقات
شرط من وجه دون وجه فلا يتناوله مطلق اسم اليمين ويشترط مع ذلك أن لا يكون الشرط
نسبة لنزول الجزاء عن تعلق الجزاء لأن التعلق بالشرط يمنع نزول الجزاء قبل الشرط

وقال الرهط [illegible] على [illegible] الوفاة [illegible]

وجلا ابو

حتى يكون شرطا للوقوع والجزاء بدون التعليق كيف يصلح ما تعلق بقوله فعل وجوده وشرط
مع ذلك كله ان لا يكون الشرط مع الجزاء مجموعهما تفسيرا لجملة لو ارسلها لا يكون يمينا
لان ذكر التفسير كذكر المفسر فاذا كان لو ذكر المفسر لا يكون يمينا فكذا اذا ذكر
التفسير جئنا الى تصحيح المسئلة فنقول قوله لامرأته انت طالق ان شئت او هويت
واشباه ذلك يمين لانه شرط وجزاء مطلق اما الجزاء فلانه يصلح جزاء واما الشرط فلانه
شرط في حق جميع الاشخاص بانه اذا اضاف الفعل المعقود الى المرأة او الاجنبي او الى نفسه
كان شرطا ويصلح شرطا في الاوقات كلها في المجلس وبعد قيامه عن المجلس اذا كانت
اليمين مطلقة عن الوقت ولا يصلح سببا للوقوع بغير تعليق فكان شرطا مطلقا والجزاء
مع الشرط مجموعهما ليس بتفسير لجملة لو ارسلها لا يكون يمينا فوجد حد الحلف فيحنث
به ولو قال لها انت طالق ان شئت او هويت او احببت او رضيت او اردت فان اضاف
هذه الاشياء الى المرأة او الى نفسه فهو سواء لا يكون يمينا ولا يحنث به في يمينه الاولى لان
هذه الاشياء ليست بشرط مطلق لانها ليست بشرط في جميع الاشخاص اما المشيئة فلان
المشيئة في حق المرأة تمليك وتخيير ولهذا تقتصر على المجلس وكذا لا تصلح شرطا في
الاوقات كلها فان المشيئة اذا اضيفت الى المرأة وشاءت بعد القيام عن المجلس لا
يكون شرطا حتى لا يقع الطلاق وتصلح سببا لوقوع الطلاق ايضا فان الزوج لو
قال لها شئت طلاقك يقع الطلاق ويقع عليه في الاصل ووقع ان المشيئة ليست بشرط
مطلق فهو تفسير جملة لو ارسلها لا يكون يمينا فان قوله ان شئت تفسير لقوله اختاري
وقوله اختاري ليس بيمين فقد ما شرع رسول الله عليه السلام ولو كان يمينا لما شرع
فان الحلف بالطلاق مكروه ولا يظن برسول الله عليه السلام مباشرة المكروه واذا
عرفت الكلام في قوله ان شئت فكذلك في قوله ان هويت واشباهه لانها بمعنى المشيئة
فانها صفة من صفات القلب كالمشيئة ولو قال لها انت طالق غدا فهو ليس بيمين
لانه لم يذكر الشرط والجزاء ولو قال اذا جاء غد فانت طالق فهو يمين لانه ذكر له الشرط
والجزاء فان قيل مجيء الغد كيف يكون شرطا وانه متيقن والشرط ما في وجوده خطر قلنا
مجيء الغد وان كان متيقنا فكونه شرطا ليس بمتيقن فانها اذا ماتت قبل مجيء الغد لا يكون
مجيء الغد شرطا لان الشرط شرط لكونه علما على نزول الجزاء وانه لا يتصور بدون نزول
الجزاء

ولو قال لها انت طالق للسنة فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال لها ان حضت
حيضة او قال لها اذا حضت وطهرت فهذا ليس بيمين بل هو تفسير للطلاق
السني ولو قال اذا حضت فانت طالق فهذا يمين حتى يحنث في يمينه الاولى لانه ذكر الشرط
والجزاء الا انا عدلنا عن قضية القياس في الفصلين الاولين لان معناهما ايقاع الطلاق
على وجه السنة وبهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا فان الطلاق في حالة الحيض ليس
على وجه السنة ولو قال لها انت طالق اذا حضت حيضتين فهذا ليس بيمين لانه
يمكن ان يجعل هذا تفسيرا للطلاق السني لان ما بعد الحيضتين وقت وقوع الطلاق
السني ولو قال لها اذا حضت ثلاث حيض فانت طالق لم يذكر هذا الفصل
في شيء من الكتب قال مشايخنا ينبغي ان لا يكون يمينا لان بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع
الطلاق السني فيمكن ان يجعل هذا تفسيرا لقوله انت طالق للسنة ولو قال لها
اذا حضت اربع حيض لم يذكر هذا الفصل في الكتب ايضا وحكى الجصاص عن
الكرخي انه يمين ويحنث في يمينه الاولى لان ما بعد الحيضة الرابعة ليس وقت وقوع
الطلاق السني فلا يمكن ان يجعل تفسيرا للطلاق السني فيعتبر الصيغة والصيغة
صيغة يمين وغيره من المشايخ قال هذا ليس بيمين ولا يحنث في يمينه الاولى لان ما
بعد اربع حيض وقت وقوع الطلاق السني في الجملة فان من قال لامرأته انت طالق
للسنة وهي طاهر من غير جماع يقع عليها واحدة للحال فلو راجعها ثم جامعها بعد
ذلك اربع حيض او عشر حيض ثم قال لها انت طالق للسنة يقع تطليقة اخرى للسنة فيما بعد
الحيضة الرابعة والعاشرة محل لوقوع الطلاق السني فامكن ان يجعل تفسير الطلاق
السني فلا يكون يمينا ولو قال لمن طلاقها بالشهور بان كانت آيسة او صغيرة
انت طالق اذا اهل الهلال او قال لها اذا جاء راس الشهر فانت طالق فهذا ليس بيمين
وهو تفسير للطلاق السني في حقها ولو كانت من ذوات الحيض فقال لها انت طالق
راس الشهر فهذا ليس بيمين ولو قال لها انت طالق اذا جاء راس الشهر فهو يمين والكلام
فيه نظير الكلام في قوله انت طالق غدا انت طالق اذا جاء الغد وروي عن ابي يوسف رحمه الله
اذا قال لها انت طالق في نفر الحاج او ذبح الناس كان يمينا ولو قال لها في الاضحى لا
يكون يمينا لان في الصورة الاولى ادخل حرف الظرف على الفعل فصار بمعنى الشرط

اذ الفعل يصلح شرطا وفي الصورة الثانية ادخل حرف الظرف على الوقت والوقت
لا يصلح شرطا فكان اضافة لا تعليقا وفي المنتقى عن محمد برواية ابن سماعة اذا قال
يوم نتطوف فانت طالق فهذا يمين في نفس العبد وعنه ايضا اذا حلف لا يطلق امرأته
ثم اراد ان يفارقها فالحيلة فيه ان يزوج ويصير شرطها المحلوف بطلاقها قبل
منه ولا يحنث في اليمين الاولى لانه لم يطلقها وفيه ايضا اذا قال ان حلفت بالعتق
فكذا ثم قال لامته ان شئت فانت حرة فهذا ليس بيمين وليس يحلف بالعتق فلا يحنث في يمينه ولو قال
كل مملوك املكه فهو حر فقد حلف بالعتق قال ابو الفضل رحمه الله يحتمل ان يكون تأويله
على ملك مستقبل فهذا المأمور قيل هذا ان قوله املكه للحال وايجاب العتق في الملك العام
لا يكون تعليقا ولهذا ما ذكره من التأويل هو صحيح وفي الجامع اذا قال لها ان حلفت
بطلاقك فانت طالق وكرر ثلاثا وقد يطلقها ان كانت مدخولا بها فان اعاد القول مرة
اخرى وقعت الثالثة وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق والله اعلم
من جنس هذا النوع ان يقدم على فعل العقود لانها من جملة الاقوال
لا من جملة العقود قال محمد رحمه الله في الجامع اذا تزوج الرجل امرأة لا تحل له ثم قال
لها ان طلقتك فعبدي حر فهذا على التكلم بالطلاق ولو قال لامرأة لا تحل له ان
طلقتك فعبدي حر فقال لها في الحال انت طالق لا يعتق عبده عند ابي حنيفة واما العتق
اذا تزوجها ثم طلقها لان عند ابي حنيفة النكاح ينعقد على المحارم على سبيل الشبهة
فيتصور في هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة فلا ضرورة الى صرفه
الى التكلم بالطلاق ولو قال لامرأة يحل له اذا طلقتك فعبدي حر لا يحنث في يمينه ما لم
يتزوجها نكاحا صحيحا ثم يطلقها لان حقيقة الطلاق هنا متصور لغة وشرعا بان
يتزوجها نكاحا صحيحا ثم يطلقها فانصرف يمينه اليه عملا بالحقيقة وصار بعد يمينه ان
تزوجتك وطلقتك فعبدي حر قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا حلف الرجل ان لا يطلق
امرأته او لا يعتق عبده ثم وكل رجلا بالطلاق والعتاق فطلق الوكيل او اعتق حنث في يمينه
وكذلك لو وكل رجلا ان يعتق عبده او يطلق امرأته ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم طلق
الوكيل او اعتق حنث في يمينه لان عبارة الوكيل في هذه العقود منقولة الى الموكل لكونه
سفيرا فكان الموكل اعتق بنفسه او طلق بنفسه فتحقق شرط الحنث فلهذا حنث في يمينه

ولو قال لعبده حر ان دخلت هذه الدار او قال لامرأته طالق ان دخلت هذه الدار ثم حلف
ان لا يطلق ولا يعتق ثم دخل عبده او امرأته الدار حتى وقع الطلاق والعتاق حنث في يمينه
قياسا وفي الاستحسان لا يحنث لان شرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين لما عرف
ان الايمان تقتضي شرطا في المستقبل والتطليق والاعتاق هنا وجدا قبل اليمين لوجود
كلمة الايجاب قبل اليمين وهذا لان الاعتاق ليس الا اللفظ يقع به العتق و
التطليق ليس الا اللفظ يقع به الطلاق وهو قوله انت حر وقوله انت طالق
وقد وجد هذا اللفظ من الحالف قبل اليمين فلا يصلح شرطا للحنث ولو وجد له اعتاق
وتطليق بعد اليمين ولكن بكلام انشاه قبل اليمين وشرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين
بكلام انشاه بعد اليمين ليمكنه الامتناع عنه فلهذا لم يحنث في يمينه ولو حلف لا يعتق
عبده او لا يطلق امرأته ثم قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم دخل العبد او المرأة الدار حتى وقع العتق او الطلاق يحنث في يمينه الاولى
لوجود الاعتاق والتطليق بعد اليمين لوجود كلمة الايجاب بعد اليمين على العبارة
ولوجود التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام انشاه بعد اليمين ولو قال لامرأته طلقي
نفسك او قال لعبده اعتق نفسك ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم انها طلقت نفسها
في المجلس او اعتق العبد نفسه في المجلس حنث الحالف في يمينه وروي عن محمد انه لا يحنث
والصحيح ظاهر الرواية لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين وقد وجد لوجود
كلمة الايجاب من الزوج والمولى بعد اليمين بيانه ان وقوع الطلاق والعتاق هنا ليس
بقوله طلقي نفسك اعتق نفسك لان ذلك تفويض ومجرد التفويض لا يثبت الوقوع وانما
الوقوع يظهر بان المفوض يصير متكلما بكلام المفوض اليه اذا تكلم المفوض اليه وكلام
المفوض اليه وجد بعد اليمين فصار الحالف متكلما بذلك الكلام بعد اليمين فصار مطلقا
ومعتقا بعد اليمين فحنث لهذا بخلاف المسألة المتقدمة لان وقوع الطلاق والعتاق
هناك بعين الكلام السابق الذي انشاه قبل اليمين وهذا لا يصلح داخلا تحت اليمين
وفي المنتقى ان محمدا رحمه الله كان يقول اولا في هذه المسألة انه لا يحنث ثم رجع وقال يحنث
وكذلك لو قال لامرأته امرك بيدك في الطلاق او قال لعبده امرك بيدك في العتاق ثم حلف
ان لا يطلق ولا يعتق فطلقت المرأة نفسها او اعتق العبد نفسه حنث في يمينه لوجود التطليق

والاعتاق بعد اليمين لوجود كلمة الايقاع بعد اليمين ولو قال لامرأته انت طالق ان شئت
او قال لعبده انت حر ان شئت ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم شاءا حنث فيهما
حين وقع الطلاق والعتاق حنث لان كلمة الايقاع وجدت بعد اليمين الا ان الوقوع
تعلق بالمشيئة فعند المشيئة ثبت الوقوع بالايقاع السابق ولهذا استند الوقوع عند
المشيئة من غير ان يتلفظ بلفظة الايقاع اذا حلف الرجل لا يعتق هذه السنة فادى
مكاتبه الذي كاتبه قبل ذلك فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت الكتابة بعد اليمين يحنث
رجل قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فآلى منها فمضت مدة الايلاء لا يحنث الزوج في يمينه
ولو حلف وهو عنين وفرق القاضي بينهما بحكم العنة لا يحنث في يمينه والفرق ان في فصل
الايلاء الزوج صار مطلقا بعد اليمين لانه يمكنه الفيء في مدة الايلاء فاذا لم يفئ حتى مضت اربعة اشهر بانت
طالق وفي العنين لم يصر مطلقا ووقوع الطلاق ما كان بفعل الزوج بل القاضي الزمه
حكم الطلاق وجعله مطلقا حكما هكذا ذكر في النوازل عن ابي نصر الدبوسي اذا آلى منها وبانت
بالايلاء او كان عنينا فخاصمته الى القاضي وفرق بينهما فكل شيء من ذلك يكون طلاقا فانه
يحنث به الزوج الحالف وهذا اشارة الى ان في فصل العنة يقع الحنث ايضا فان الفرقة في
العنة طلاق وقد عرفت المسئلة في كتاب الطلاق في فصل المتفرقات رجل قال لامرأته
ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله لا
يحنث في يمينه لان الاستثناء ابطل الجزاء فابطل اليمين الا ترى انه لو قال ان لم ادفع لفلان
عشرة دراهم فامرأته طالق ثم قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهما لا يحنث في يمينه
فطلقها لما قلنا حلف ان لا يطلق امرأته فخلعها عنه رجل بغير امره وعلم بذلك الحالف
فاجاز بعد ذلك قيل لا يحنث على كل حال وقد قيل يحنث على كل حال وقيل ان اجاز بالقول
يحنث وان اجاز بالفعل بان اخذ بدل الخلع لا يحنث وهذا ومسئلة النكاح سواء وفي
فتاوى النوازل اذا قال لامرأته ان تكلمت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها ان شئت
فانت طالق فقالت لا اشاء لا يعتق لانه لم يتكلم بالايقاع اذا قال لها ان حلفت بطلاقك
فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله فعلى قول ابي يوسف تطلق لانه يمين عنده
الا انه لا يحنث لانه لا يوقف على مشيئة الله تعالى [illegible]
هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا [illegible]

بسم الله

اذا حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث في يمينه
لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من التصرفات والافعال ما يفيد حكمها
وحكم الصلاة سقوط الفرض وحصول الثواب وكل ذلك لا يحصل بالصلاة الفاسدة
ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الصلاة الفاسدة صلاة صورة لا معنى
واطلاق اسم الشيء على صورته جائز مجازا فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ عليه
لان مع هذه النية يحنث بالجائز دون الفاسد ولو نوى الحنث بالجائز والفاسد جميعا
في هذه الصورة الحقيقة والمجاز واما طريقه انه وجد في الصحيح ما في الفاسد
وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال
ان كنت صليت فعقدها على الجائز والفاسد جميعا وان نوى الجائز في الماضي خاصة صحت
نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ولو قال عبده حر ان صلى اليوم صلاة فصلى ركعة
وقطعها لا يحنث في يمينه لان المسمى باليمين فعل الصلاة وان يكون المفعول صلاة ومطلق
الاسم ينصرف الى الكامل والركعة الواحدة ليست بصلاة كاملة لانها لا تفيد حكم الصلاة
لانها غير جائزة فان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء والبتيراء ركعة واحدة ولو قال عبده حر ان
صلى اليوم ولم يقل صلاة فصلى ركعة حنث في يمينه لان المسمى باليمين هنا فعل الصلاة لا كون
المفعول صلاة واذا صلى ركعة واحدة فقد فعل فعل الصلاة فوجد شرط الحنث فيحنث
الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد افسد فعل الصلاة ولكن بعد صحته ولهذا الافساد انما
يظهر في حق حكم يقبل الافساد والحنث بعد تحققه لا يقبل الافساد فان قيل شرط
الحنث فعل الصلاة وبالركعة الواحدة لا يصير فاعلا فعل الصلاة لان الصلاة اسم
لافعال مجموعة من جملة ذلك القعدة ولا قعدة في الركعة الاولى قلنا لا بل فيه قعدة فان
بعدما رفع راسه من السجدة الاخيرة يقعد لا محالة الا ان هذه القعدة لا تجري على فعل
الصلاة لكن المقصود من اليمين الاتيان بفعل الصلاة لا الاتيان بفعل يجري على فعل الصلاة
فان قيل هذا المعنى ليس بصحيح فان بنفس السجود يقع الحنث وان لم يرفع راسه قلنا
لا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا بد
من رفع الراس من السجدة ليصير آتيا بالقعود فيصير آتيا بجميع افعال الصلاة وقال
بعضهم لا يشترط رفع الراس لان الساجد ساجد وقاعد والسجود سجود وقعدة

والفاسد جميعا ويدين الله يحنث بالجائز

ولكن بصفة أخرى فصار بمعنى الحالف على إسقاط القعدة وإن حلف إلى كيفيته
ولو كان حلف أن لا يصلي ولم يقل صلاة يحنث إذا قيد الركعة بالسجدة حتى إذا افتتح
الصلاة وركع ولم يسجد لا يحنث في يمينه لأن ما دون الركعة لا تسمى فعل الصلاة
ولهذا لا يقال صلى فيما صلى ركوعا صلى سجودا هذه الجملة من الجامع وفي نوادر ابن
سماعة عن أبي يوسف إذا قال الرجل لعبده إن صليت ركعة فأنت حر فصلى ركعة وسجدها
ثم تكلم قال لا يعتق لأنها ليست بصلاة وإن صلى ركعتين وقعد قدر التشهد عتق وبيان
الركعة وهكذا في ذكر القدوري في شرحه قال أبو يوسف لم يجعل الركعة بانفرادها صلاة وليس
برواية ابن سماعة أن المذكور في الجامع قول محمد وفي المنتقى إذا حلف لا يصلي خلف فلان
فأمه فلان في قيام الحالف عنه قال هو حانث إن لم يكن له نية وإن نوى أن يكون
خلفه لم يدين في القضاء وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رجل قال والله لا أصلي معك
فصليا خلف إمام قال يحنث إلا أن يكون نوى أن يصلي معه ليس معهما غيره وإذا حلف
لا يصلي صلاة فصلى ركعتين ولم يقعد قدر التشهد فقد قيل يحنث في يمينه وقد قيل
لا يحنث لأن المعنى فعل الصلاة ويكون المفعول صلاة ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل
والكامل [illegible] والقعدة ليست بصلاة كاملة على ما ذكرنا في الركعة الواحدة وقيل إن
عقد يمينه على النفل لا يحنث في يمينه وإن عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات المثنى كذلك
وإن عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات الأربع يحنث في يمينه وهو الأظهر [illegible]
ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقعد [illegible] لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا
ذكر في المنتقى ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع وكذلك
إذا حلف لا يصلي الجمعة لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين وكذلك إذا حلف لا يصلي
المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل قال
والله ما صليت اليوم صلاة يعني بجماعة وإن الصلاة بغير جماعة ليست بصلاة كانت نيته
على هذا قال يسعه فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك إذا قال ما صليت اليوم ظهرا
يعني ظهر أمس أو أول أمس فإنه يسعه فيما بينه وبين الله ولو قال والله ما صليت الظهر
يعني في جماعة لم يسعه [illegible] عندي في هذا ولو صلى الظهر في السفر ثم قال والله ما صليت
ظهرا يعني ظهرا مقيما فإنه يسعه في هذا فيما بينه وبين الله تعالى وروى المعلى عن
محمد

إذا قال ما صليت الظهر يعني وحدها وقد صلاها في جماعة لم يدين وفي نوادر بشر
عن أبي يوسف إذا قال الرجل لعبده إن لم أصل الظهر معك اليوم فامرأتي طالق
فأدرك منها ثلاث ركعات وسبقه بركعة لزمه الطلاق ولو كان قال إن صليت
الظهر اليوم إلا معك لم يحنث وإنما يحنث إذا صلاها كلها وحده ولو حلف لا يصلي
الظهر خلف فلان [illegible] معه فأدرك معه أول الصلاة فأحدث فذهب فتوضأ ورجع وقد
فرغ الإمام فصلاها بعده لا يحنث ولو كان حلف أن لا يصلي الظهر بصلاة فلان
حنث ولو حلف لا يصلي معه أو خلفه وكبر معه ثم سبقه في الركعة الأولى حتى فرغ الإمام
منها ثم اتبعه فيها وصلى ما بقي معه حنث في يمينه ولو حلف لا يصلي بصلاته وباقي
المسألة بحالها حنث في يمينه لأنه صلى بصلاته أما لم يصل معه عن أبي يوسف [illegible]
إذا حلف الرجل لا يؤم أحدا فافتتح الصلاة لنفسه لا يريد أن يؤم أحدا فجاء قوم
واقتدوا به ولم ينو أن يؤمهم حنث قضاء ولا يحنث ديانة لأنه أمهم ظاهرا إلا أنه لم
يقصد ذلك [illegible] دينه فلهذا الحنث قضاء لا ديانة فإن كان هذا
الذي حلف أشهد قبل الدخول أنه لا يؤم أحدا فجاؤوا واتموا لا يحنث قضاء
وديانة لأن على صدق نيته علامة يعتمد عليها وهو الإشهاد ولو كان هذا
الحالف شرع في صلاة غيره فأحدث الإمام [illegible] صلى الرابعة وتشهد وقام الحالف
وانصرف فعلم بهم الحالف فهو إمام لهم فيما بقي عليهم ولو كان صلى هذا الحالف
بالناس الجمعة ونوى أن يصلي لنفسه الجمعة ولا يؤمهم لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى
ويحنث في القضاء قال وكان ينبغي أن تكون الجمعة فاسدة ولكني أستحسن فأراها
تامة له ولهم ولو أمهم في صلاة جنازة أو سجدة تلاوة لا يحنث في يمينه إنما يمينه على
الصلاة المعهودة المكتوبة والنافلة إذا حلف الرجل لا يصلي بهم لم يحنث حتى يركع ويسجد
قال أبو يوسف هكذا [illegible] قال أبو يوسف [illegible] حلف أن لا يصلي فلان
فلا أحفظ عنه فيه شيئا وإذا قال لعبده إن صليت الجمعة مع الإمام وقد كان أدرك
الإمام في الركعة الثانية وصلاها مع الإمام فلما فرغ الإمام قام وقضى الركعة الأولى
لا يحنث في يمينه لأنه ما صلى الجمعة مع الإمام لأن المسبوق فيما يقضي منفرد ولو كان
أدرك الإمام في الركعة الأولى فصلى معه حنث في يمينه ولو أصبح الصلاة مع الإمام

ثم نام حتى سلم الامام ثم قام فصلى حنث في يمينه ولو افتتح الصلوة مع الامام ثم نام
لا يصلي معه لانه خلف الامام حكما وكلمة مع وان كانت للمقارنة ولم يتبع احوال صلوته
مقارنة لافعال صلوة الامام الا ان الفعل بحقيقة القران في افعال الصلوة يحنث لا سلام
ولا تتأخر عنه فسقط اعتبار حقيقة القران وحمل على الاقتدا والمتابعة وذلك
وجد هنا فان من سبقه الحدث مقتديا بالامام متابع له على ما عرف قال الا ان يعني
شيئا فهو على ما عنى لانه نوى ما يحتمله اذا نوى المتابعة والاقتدا لا على سبيل المقارنة لا غير
او نوى المتابعة والاقتدا على سبيل المقارنة لا غير فان نوى [illegible] النية سمع في الاقتدا او لا على سبيل المقارنة
في المتابعة المطلقة سواء كان على سبيل المقارنة فان نوى احدهما على الخصوص مما لمن
فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين قضاء لم يذكر هذا الفصل في الكتاب ولا شك انه
لا يصدق قضاء اذا نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة واذا نوى المتابعة على سبيل المقارنة
فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يصدق وان كان فيه تخفيف لانه نوى حقيقة كلامه
وبعضهم قالوا لا يصدق لان هذه الحقيقة مهجورة في [illegible] الا ترى ان هذه الحقيقة
لما تعين لصرف اليمين اليها مع عزيمته فكانت بمنزلة المجاز وفيه تخفيف فلا يصدق ولو
قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام اليوم فادركه في التشهد ودخل معه حنث
لان ادراك الشيء ادراك اخره ويلحق الجزء الاخر منه يقال فلان ادرك زمن رسول
الله ويراد به لحوقه اخره وقد لحق اخره رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات
بالجماعة ويجامع امراته ولا يغتسل سواه ان يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة
ثم يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشا بالجماعة ولا يحنث
واذا حلف الرجل فقال والله ما اخرت صلوة عن وقتها وقد كان نام عن صلوة
حتى خرج وقتها فصلاها بعد قيل يحنث وقيل لا يحنث لان ذلك وقتها قال عليه
السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها واذا حلف
لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان بلا امام فلم يصل فيه
او كان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث حلف لا يصلي
في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان
فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة حنث فكذا في قول وعلى هذه المسئلة على اذا حلف

لايدخل

لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف
لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة حنث ومسئلة الدخول في القدوري
رجل قال لامراته ان لم تصلي الساعة ركعتين فانت طالق فحاضت وذكر في حاضت
او قال لها ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت من الغد فحاضت حنث في يمينه قيل هذا
الجواب مستقيم على قول ابي يوسف غير مستقيم على قولهما كما في مسئلة الكوز وقيل
لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل لان شروع الصوم مع الحيض متصور فصار كمسئلة
مس السما رجل قال لامراته ان لم تصلي غدا ولم تصل فانت طالق فاصبحت وشرعت
في الصلوة فطلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني رحمه الله بعدم الوقوع وافتى ركن
الاسلام وكذا الاسلام السغدي رحمه الله بالوقوع وقول ركن الاسلام اظهر لان هذا
طلاق معلق بعدم الفعل في مجلس فيه نظر فيها الى شرط البر وشرط البر ان تصبح وتصلي
وقد اصبحت ولم تصل ففات شرط البر فتعين الحنث وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في
كتاب الطلاق واذا حلف لا يصوم اليوم يعني به اليوم الاتي فاصبح صائما ثم افطر
لا يحنث في يمينه لان الصوم فعل ممتد وقد اضيف الى وقت والفعل الممتد اذا
اضيف الى وقت كان الوقت معيارا له وانما يكون اليوم معيارا للصوم اذا وجد
الصوم في جميع اليوم اما اذا وجد الصوم في بعض اليوم كان المعيار بعض اليوم
فصار شرط الحنث الصوم الموصوف في اليوم ~~اما اذا وجد الصوم في بعض اليوم~~
~~كان المعيار بعض الصوم فصار شرط الحنث الصوم~~ الموجود في جميع اليوم ولم
يوجد الصوم في جميع اليوم وكذلك اذا حلف ان لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر
لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث صوم يوم ولم يوجد صوم يوم ولو حلف لا يصوم
صوما فاصبح صائما ثم افطر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في كتبه وذكر الكرخي
في كتابه انه لا يحنث في يمينه لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم
المعتبر بحكمه وهو الصوم من اول النهار الى اخره وحكي عن العاصمي ابي الهيثم
رحمه الله انه اذا نوى المصدر يحنث في يمينه وان لم ينو المصدر لا يحنث وعن بعض
مشايخ العراق انه يحنث وان لم ينو المصدر لان صوم ساعة مما يتقرب به الى الله
تعالى في الجملة الا ترى ان العلماء قالوا انه يستحب للرجل ان لا يصوم يوم العيد حتى يصلي

صلوة العيد فكان صوماً كاملاً ثم تبين طلوع الفجر فبطل اسم الصوم ولو حلف لا
يصوم فاصبح صائماً ثم افطر يحنث في يمينه لان شرط الحنث فعل الصوم وهذا
القدر يصوم فاعله فعل الصوم لان الصوم في اللغة عبارة عن الامساك المحض وفي
الشرع عبارة عن الامساك مع النية وكما شرع في الصوم بنية الصوم فقد وجد ذلك وما
زاد عليه تكرار للمحلوف عليه وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث اذا حلف
لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد واذا حلف لا يحج او لا يحج حجة فاحرم بالحج لم يحنث
حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف
اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف
اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف والله اعلم نوع آخر منه في الوضوء والاغتسال
اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضأ او بال ثم رعف ثم توضأ
فالوضوء منهما جميعاً ويحنث في يمينه هكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضاً اذا حلف الرجل
لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى له او اصاب امرأة
اخرى له ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك
المرأة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحاضت واغتسلت
فهو اغتسال منهما ويحنث في يمينها هذه الجملة من المنتقى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق ثم جامع زينب
ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما وذكر الشيخ الامام
الزاهد عبد الرحيم الكرميني في شرح كتاب الصلوة في باب الغسل والجنابة ان
الحائض اذا اجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض واذا طهرت واغتسلت
فظاهر الجواب ان الاغتسال منهما وقال ابو عبد الله الجرجاني يكون من الاول دون
الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول عند ابي عبد الله وان كان
والحاصل ان على قول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون
من الاول الحدث الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان اتحد الجنس
بان بال ثم بال او رعف ثم رعف فانه كذلك فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس
بان بال ثم رعف او رعف ثم بال فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد

الرحيم كنا نقول ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة واذا كان
احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما كما اذا رعف ثم بال ثم اجنب ... وفي
الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون منهما ... وفائدة هذا الاختلاف
انما تظهر في مسئلة الحلف التي ذكرناها فاذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف
ثم بال ثم توضأ حنث في يمينه بلا خلاف فاما على قول ابي عبد الله الجرجاني فانه يجعل
الوضوء من الحدث الاول وهو الرعاف وعلى قول الفقيه ابي جعفر الوضوء منهما
عند اختلاف الجنس وقد اختلف الجنس وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدثين جميعا
في الاحوال كلها فيصير متوضئا من الرعاف وهو شرط الحنث وان بال اولا ثم رعف
وتوضأ فعلى قول ابي عبد الله لا يحنث في يمينه لان الوضوء عنده وقع عن البول لا عن
الرعاف لان البول اول واما على ظاهر الجواب يحنث في يمينه لان الوضوء عنهما وكذلك
على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله يحنث لان الوضوء عنهما لما اختلف الجنس واذا حلف
لا يغتسل من امرأته هذه فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى ثم اغتسل حنث بلا خلاف اما على
قول الفقيه ابي عبد الله لان الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده لانه اصابها اولا
واما على قول الفقيه ابي جعفر لان الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده ايضا
لان الجنس متحد واما على ظاهر الجواب فلان الاغتسال وقع عنهما فوجد شرط الحنث
وبان وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل والله اعلم نوع آخر منه في الاكل
اذا حلف الرجل لا يأكل فالاكل ان يوصل الى جوفه ما يتأتى فيه المضغ والهشم سواء
مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه من غير مضغ حتى ان من حلف لا يأكل هذه السمكة او هذه
الجوزة فابتلعها كذلك حنث في يمينه لان المضغ ليس بشرط وانما الشرط ان يكون بحيث
يتأتى فيه المضغ ولو حلف على كل شيء لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فاكل مع غيره فان كان
مما يؤكل كذلك حنث في يمينه نحو ان حلف لا يأكل هذا العسل فاكله كذلك يحنث في يمينه لان
هذا يسمى اكلا في العادة وان صب عليه الماء وشربه لم يحنث في يمينه لان هذا شرب
وليس باكل وكذلك لو حلف لا يأكل هذا السويق فشربه شربا لا يحنث لان هذا الشرب ليس
باكل واذا عقد يمينه على اكل ما هو مأكول بنفسه ينصرف يمينه الى اكل عينه واذا عقد يمينه
على اكل ما ليس بمأكول بنفسه وعقد يمينه على اكل ما هو مأكول بعينه الا انه لا يؤكل

كذلك عادة يصرف مطلقه الى ما يتخذ منه مجازا ولنا اصل في جنس هذه المسائل
بالحقيقة عند الامكان وعند تعذر العمل بالحقيقة او عند هجرها العرف يحمل الى الحقيقة
ترك الحقيقة الا ترى ان من باع شيئا بدراهم ينصرف الى نقد البلد لان العرف في
الصرف الى نقد البلد يترك حقيقة اسم الدراهم من وجه فعلم ان كذلك كما يترك العمل بالحقيقة
لمكان هجرها ويصرف يمينه الى اكل عينه واذا عقد يمينه على ما ليس بماكول بعينه وهو مما يؤكل
بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة فالعمل بالحقيقة غير ممكن فيصرف مطلقه الى ما يتخذ منه
مجازا بيان هذا الاصل من المسائل اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة شيئا فاكل من لبنها
او سمنها لا يحنث لان عين الشاة ماكول فيعقد اليمين بالعين لا بما يتولد من العين وكذلك
اذا حلف لا ياكل من هذا التمر فاكل من دبسه او عصيره لا يحنث لان العين ماكول
فانعقد يمينه على اكل عينه لا بغيره وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من
شيرازه لا يحنث لان عينه ماكول فله يعقد اليمين على ما يتخذ منه وكذلك اذا جعل
اللبن جبنا او اقطا واكل منه لا يحنث لما قلنا وكذلك اذا حلف لا يذوق من هذه
الخمر فاراقها بعد ما صارت خلا لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة
فزرعها واكل مما خرج منها لا يحنث والمعنى في الكل ما ذكرنا وقال في
الجامع اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او طلعها او بسرها
او دبسها حنث لان عين النخلة غير ماكول فيصرف مطلقه الى ما يخرج منه مجازا
واراد بالدبس ما يسيل من الرطب وان اتخذ من الدبس ناطفا او نبيذا لا يحنث
في يمينه لان يمينه انصرفت الى ما يخرج من النخلة والنبيذ والناطف لم يخرج من النخلة
كذلك فلا يحنث باكله وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فاكل من عنبه
او زبيبه او عصيره حنث لان عين الكرم ليس بماكول لانه شجر العنب فيصرف
يمينه الى ما يخرج منه كما في النخلة وهذه الاشياء خارجة من النخلة اما العنب والزبيب
فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب الا انه كان مستترا بالقشر ولو اكل من
خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة واذا حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فاكل من خبزه يحنث لان الدقيق وان كان ماكولا بعينه الا انه لا يؤكل عادة فيصرف
يمينه الى ما يتخذ منه مجازا وفي النوادر لو اتخذ منه خبيصا اختار ان يحنث في خبز

الحقيقة لا يمكن العمل بها اذا هجرها العرف
فيصرف الى المجاز عرفا كما هو المراد من الفعل

اقيطا لو زر

كذلك

القطايف تكون كذلك وان اكل عين الدقيق هل يحنث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث لان المجاز وهو ما يتخذ
منه صار مرادا فلا تبقى الحقيقة مرادا ولو كان حين حلف عنى به عين الدقيق لا يحنث
باكل الخبز لانه نوى عين ما سماه حقيقة كلامه وظاهره تشديد اليمين به واذا حلف
ان لا ياكل من هذه الحنطة وهو ينوي ان لا ياكلها حبة فحبة فهو حتى لو اكل من خبزها
لا يحنث في يمينه لانه نوى حقيقة كلامه والعمل بالحقيقة ممكن لان الحنطة ماكول عينها
فيعقد اليمين بالحقيقة ولو نوى ان لا ياكل ما يتخذ منها صحت نيته ايضا حتى لا يحنث باكل عينها
وان لم يكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث ولو اكل عينها حنث
عند ابي حنيفة واما عندهما هل يحنث ايضا ذكر في ايمان الاصل انه لا يحنث فانه قال في ايمان
الاصل اذا اكل من خبزها حنث الا ان ينوي الحب بعينه فانما صرف يمينه الى العين بالنية ودل
انه من غير النية ينصرف الى الخبز واشار في الجامع الصغير الى انه يحنث فانه قال ثمة اذا حلف
لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها ايضا وهذا اشارة الى انه متى اكل الخبز يحنث واذا
اكل العين يحنث والصحيح ما ذكر في ايمان الاصل وجه قولهما ان الحنطة متى ذكرت مقرونة
بالاكل يراد بها في عرف الناس خبزها يقال فلان ياكل الحنطة واهل بلد كذا ياكلون
الحنطة ويراد خبزها ومطلق الاسم من غير نية ينصرف الى المتعارف فصار تقدير يمينه
لا اكل من خبز هذه الحنطة ولو قال هكذا اذا اكل من خبزها يحنث واذا اكل من عينها
لا يحنث كذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الحنطة عينها ماكول فانها تقلى وتوكل ويتخذ
منها الهريسة فعقد يمينه على ما هو ماكول فلا يصرف يمينه الى ما يتخذ منه وما قالا ان
الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف قلنا هذا العرف موجود
في حنطة بغير عينها لا في حنطة بعينها والخلاف في ايمان الاصل وفي الجامع الصغير مسطور
في حنطة بعينها واذا كان عين الحنطة ماكولا امكن العمل بالحقيقة فلا يعدل عنها الا بالنية
او بالعرف ولم يوجد فعلى موجب هذا التعليل اذا حلف على اكل حنطة لا بعينها يحنث بان
يكون الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب عندهما هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح ايمان
الاصل واذا اكل من سويقها ذكر في بعض الروايات انه لا يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وذكر في بعض الروايات انه لا يحنث ولم يذكر فيه خلافا وفي المنتقى عن ابي يوسف

انه يحنث باكل السويق واذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فهذا على خبز الحنطة والشعير
وعلى ما يتعارف في ذلك البلد اتخاذ الخبز منه وانما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير
لان الذي يعتاد اكله من الخبز في جميع البلدان خبز الحنطة والشعير ومطلق اليمين
ينصرف الى المعتاد حتى لو يتصور موضعا لا ياكل اهله خبز الشعير لا يحنث باكل خبز
الشعير ايضا ولو اكل خبز الارز فان كان من اهل بلد خبزهم ذلك يحنث وطبعه اليه
وما لا فلا واذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كليجة او جوزينجا او نوالة بريده
قال محمد رحمه الله لا يحنث في الوجوه كلها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله المختار انه يحنث اذا
اكل الكليجة او النوالة المعطوعة اما الكليجة فلانها خبز حقيقة وعرفا واختصاصها
باسم خاص للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما النوالة المعطوعة
فلانها خبز انضم اليه اشياء اخر واما الجوزينج فلا يحنث باكله لانه لا يسمى خبزا وكذلك
لو اكل القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطائف ويقال لا يسمى خبزا مطلقا بل
يسمى خبزا مقيدا يقال خبز الجوزينج كما يقال بالفارسية نان ... واذا حلف لا ياكل
هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو اكله مبلولا
حنث لانه وجد الاكل حقيقة ولو حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل لحم سمك لا يحنث في يمينه
هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير والاصل في جنس هذه المسائل ان مطلق
الاسم ينصرف الى الكامل من المسمى لان لكمال الاسم صورة ومعنى ولا ينصرف الى الناقص
منه معنى الا بالدليل وانما كان كذلك لان الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى معنى
بمنزلة المجاز مع الحقيقة لان اخذ المجاز ان يوجد فيه بعض معاني الحقيقة فلما ان مطلق
الاسم ينصرف الى الحقيقة فلا ينصرف الى المجاز الا بدليل اذا ثبت هذا فنقول بان لحم السمك
ناقص في معنى اللحمية الا ترى انه لا يستعمل استعمال اللحم والا ترى انه لا يجيء منه المرق كما يجيء من
سائر اللحوم وهذا لان اللحم يتولد من الدم والسمك يتولد من الماء والدم في ايراث القوة
فوق الماء فكذا المتولد فكان ناقصا في معنى اللحمية فهو السوي والعدل ولو اكل لحم خنزير
او لحم انسان يحنث في يمينه لانه لحم حقيقة لانه يتولد من الدم الا انه حرم اكله وذكر الحل
والحرمة من احكام الشرع والاسم حقيقة لا يتغير باحكام الشرع وكذلك لو اكل لحم البقر
او لحم الغنم او لحم الابل يحنث في يمينه لان هذه كلها لحم حقيقة والحاصل ان اسم اللحم اسم جنس

يتناول اللحوم كلها وان كانت اللحوم اجناسا مختلفة وفي القدوري اذا حلف لا ياكل كل
لحما فهذا على الحيوان الذي يعيش في البر محرما كان او غير محرم وهو اشارة الى ما قلنا
لان الحل والحرمة احكام الشرع فلا تعتبر في الاسم حقيقة الا ترى ان من حلف لا يشرب شرابا
ولا نية له فشرب الخمر انه يحنث في يمينه لانه شراب حقيقة وان كان حراما كذا هنا قال في العيون وذكر
واما لحم ما يعيش في الماء كالسمك وغيره فانه لا يحنث باكله ثم يستوي ان اكل هذه اللحوم مطبوخة
او مشوية او مقلية ولو اكل النيء لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب نصا قال شيخ
الاسلام في شرح ايمان الاصل ينبغي ان لا يحنث في يمينه قال واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل
فقد ذكر في الاصل اذا حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل لحم بقر او غنم او طير مشويا
كان او طبيخا او قديدا يحنث في يمينه فهذا من محمد رحمه الله اشارة الى انه لا يحنث باكل النيء
وذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث في يمينه وقال الفقيه
ابو الليث عندي انه يحنث ولو نواه ولكن الظاهر انه لا يحنث لانه عقد يمينه على ما لا يؤكل كذلك
عادة فينصرف يمينه الى الاكل المعتاد والاكل المعتاد في اللحم الاكل بعد الطبخ ولو اكل
ما يكون في الجوف من الكرش والكبد والطحال يحنث في يمينه وهذا بناء على عرف اهل الكوفة
فان هذه الاشياء في عرفهم كانت تباع مع اللحم وتستعمل استعمال اللحم فاما في عرفنا لا يحنث
في يمينه لان هذه الاشياء لا تسمى لحما ولا تباع مع اللحم ولا تستعمل استعمال اللحم ولو اكل
شحم البطن لا يحنث لانه لا يسمى لحما ولا يستعمل استعمال اللحم وكذلك اذا اكل الالية لا يحنث
لهذه العلة ولو اكل شحم الظهر يحنث في يمينه لانه يسمى لحما يقال لحم سمين ويستعمل استعمال
اللحم ويباع مع اللحم ولا كذلك شحم البطن والالية ولو اكل رؤوس الحيوان يحنث لان ما
على رؤوس الحيوان لحم حقيقة ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث في يمينه هكذا
ذكر في الجامع وعن بعض مشايخ بلخ ان الحالف ان كان مصريا لا يحنث لانهم يفرقون بينهما
وان كان قرويا يحنث لانهم لا يفرقون بينهما وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه انه لا يحنث
سواء كان الحالف قرويا او مصريا قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى لانهم يفرقون
بينهما عادة ولو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم البطن حنث في يمينه بلا خلاف ولو اكل شحم
الظهر وهو الذي يخالط اللحم على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث في يمينه وعلى قولهما يحنث
والصحيح ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله لان شحم الظهر ليس بشحم بل هو لحم الا ترى ان من حلف

لا ياكل لحما فاكل سمك الطير يحنث في يمينه واذا كان لحما لا يكون سمكا لانهما اسمان مختلفان
لا شيئين مسماهما واحد ولو عزل سمك الطير فاكله لا رواية في هذا عن ابي حنيفة وللقائل
ان يقول لا يحنث عنده ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خلا او ملحا او كامخا او زيتا يحنث
في يمينه هكذا روى هشام عن محمد رحمه الله وقال كل شيء يؤكل فهو طعام فقد جعل محمد
رحمه الله الخل طعاما وقال ابو يوسف رحمه الله الخل ليس بطعام وكذلك النبيذ ليس
بطعام قال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يخص في العرف ببعض الاشيا
فان السقمونيا وما اشبه ذلك لا يسمى طعاما وفي فتاوى اهل السمرقند اذا حلف لا ياكل طعاما
فاكل دواء فان كان من الدواء الذي يكون مرا كريها ولا يكون له طعم ولا يصير غذاء
لا يحنث وان كان له حلاوة ويصير غذاء يحنث قال محمد رحمه الله في الجامع اذا حلف الرجل
لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم الديك يحنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان اليمين متى
اضيفت الى اسم جنس يدخل تحت اليمين الذكر والانثى من ذلك الجنس ومتى اضيفت الى اسم
ذكر على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الانثى وكذلك اذا اضيفت الى اسم انثى على الخصوص
لا يدخل تحت اليمين الذكر ويكون الاسم خاصا للانثى لا يعرف بعلامة فيها لا محالة الا ان
ذلك مشترك فقد يكون الهاء للتانيث وقد يكون للافراد وانما يعرف فيه الوضع وانه يتلقى
من قبل النقل ومحمد رحمه الله امام مقلد مقبول القول في اللغات اذا ثبت هذا جئنا
الى تخريج المسئلة فنقول الدجاج اسم جنس فيدخل تحت اليمين الذكر والانثى ولو حلف لا ياكل
لحم دجاجة فاكل لحم ديك لا يحنث لان الدجاجة مع الهاء للانثى خاصة وكذلك اذا حلف
لا ياكل لحم ديك فاكل لحم دجاجة لا يحنث لان الديك اسم للذكر خاصة قال
واذا حلف لا ياكل لحم جمل او حلف لا ياكل لحم بعير او حلف لا ياكل لحم ابل او حلف لا
ياكل لحم جزور دخل تحت اليمين الذكر والانثى لان هذه الاسامي اسماء اجناس وكذلك
يدخل تحت اليمين البختي وهو ما يكون احد ابويه عربيا والاخر غير العربي ويدخل تحت اليمين ايضا
العربي لما ذكرنا ان هذه الاسامي اسماء الاجناس فيدخل تحتها ولو حلف لا ياكل لحم بختي
فاكل لحم عربي او حلف لا ياكل لحم عربي فاكل لحم بختي لا يحنث في يمينه لان كل واحد من
هذين الاسمين اسم خاص لصنف خاص فلا يدخل تحته الصنف الاخر ولو حلف
لا ياكل لحم ناقة فاكل لحم الذكر من الجمال والبعير لا يحنث لان الناقة اسم خاص للانثى والهاء

فيها التانيث

فيها للتانيث فلا يتناول الذكر ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الانثى منها او
اكل لحم الثور يحنث في يمينه لان البقر اسم جنس وكذلك اذا حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل
لحم ثور يحنث في يمينه لان البقرة اسم جنس والهاء فيها للافراد والدليل عليه ان البقرة المذكورة
في قصة موسى صلوات الله عليه كان ذكرا الا ترى ان الله تعالى قال في شانها لا ذلول
تثير الارض والثور هو الذي يوصف به ولو حلف لا ياكل لحم ثور فاكل لحم انثى لا يحنث
لان الثور اسم للذكر خاصة فلا يتناول الانثى ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس
لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي الحاوي انه يحنث بخلاف ما لا يحنث
لو حلف لا ياكل لحم جاموس فاكل لحم البقر حيث لا يحنث لان البقر اسم جنس والجاموس اسم نوع
والصحيح ما ذكر في الجامع لان الجاموس وان كان نوع بقر الا انه لا يؤكل عادة وهو
انما ذكر البقر مقرونا بالاكل فيتناول نوعا يؤكل عادة الا ترى ان من حلف لا يشتري
راسا فاشترى راس طير لا يحنث وان كان راسا حقيقة لانه لا يشترى عادة وهو انما ذكر
الراس مقرونا بالشرى فيتناول راسا يشترى عادة كذا في مسلنا والشاة اسم جنس
فيدخل تحتها الذكر والانثى والكبش اسم خاص للذكر فلا يدخل تحته الانثى والنعجة اسم خاص
للانثى فلا يدخل تحته الذكر ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقته لا يحنث لان الحلف
لم يكن له في المرقة لانه لم ياكل شيئا من اللحم واذا حلف الرجل لا ياكل فاكهة ولا نية له اجمعوا
على انه اذا اكل تفاحا او مشمشا او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او نحوها انه يحنث
في يمينه واجمعوا على انه اذا اكل خيارا او قثاء او جزرا لا يحنث في يمينه واما اذا اكل عنبا
او رمانا او رطبا فعلى قول ابي حنيفة لا يحنث في يمينه وعلى قولهما يحنث وفي القدوري ثمر الشجر
كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك
فاكهة قال مشايخنا رحمهم الله هذا اختلاف عصر وزمان كان الناس في زمن ابي حنيفة لا يتفكهون بهذه
الاشيا ولا يعدون هذه الاشيا من الفواكه وكانوا في زمنهما يتفكهون بهذه الاشيا ويعدون
هذه الاشيا من الفواكه فافتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد في زمانه ومنهم من قال
هذا اختلاف حجة ووجه قولهما ان الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم على سبيل التلهي
وزيادة اللذة وهذه الاشيا بهذه المثابة فكانت فاكهة والدليل عليه انه اذا نوى هذه
الاشيا صحت نيته بلا خلاف ويدخل هذه الاشيا تحت اليمين ولولا انها فاكهة والا لما دخلت

تحت اليمين وَلابي حنيفة رحمه الله ان الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التلهي وتفكه
الملالة ولهذا سمي المزاح فاكهة لانه يكون على سبيل التلهي وذهاب الملالة وهذا لما كان
كما يؤكل على سبيل التلهي يؤكل للغذا ايضا فاليابس والرطب يؤكلان للشبع وقد يكتفى بهما
في بعض الاماكن وفي بعض الازمنة والرمان يؤكل للتداوي فكانت هذه الاشيا
ناقصة في معنى التفكه بها فلا يدخل تحت مطلق اسم الفاكهة والدليل عليه انه اذا اكل الكامخ
من هذه الاشيا لا يحنث لانه ناقص في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم كذا ههنا
واذا اكل جمارا او جوزا او موزا انما لا يحنث في يمينه لان هذه الاشيا ليست بفاكهة انما
هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقول وبعضها يجعل في القدر
مع التوابل قال محمد رحمه الله في الاصل والتوت فاكهة وهكذا ذكر الكرخي في كتابه
لانه يسمى فاكهة في العرف ويؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة لا للغذا وعن ابي
يوسف ان اللوز والعناب فاكهة وفي الاصل ان الجوز فاكهة وكل ذلك مما يعد للتفكه ليسا
من قول القدوري كان هذه السبع كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب وما اشبه
ذلك لا غير على قول ابي حنيفة وعن محمد ان الجوز اليابس ليس بفاكهة وهو قطع الغنب
والرمان والرطب خارج هذه الاسما فاكهة واليابس منها ليس بفاكهة والبطيخ من
الفواكه هكذا ذكر في القدوري ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر انما لا يكون
يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ وهذا القياس غير مستقيم فان الرطب من
العناب والرمان فاكهة عند ابي يوسف ومحمد واليابس منهما ليس بفاكهة والرطب من
الجوز فاكهة بلا خلاف واليابس منه ليس بفاكهة والخوخ فاكهة ايضا فيل كل ما يكون
نضجه فاكهة يابسه ايضا يكون فاكهة وفي المنتقى قال ابو حنيفة ليس الباقلى والسمسم
من الثمار والحاصل ان العبرة في جميع ذلك للعرف والعادة فما يؤكل على سبيل التفكه
عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا وعن محمد اذا حلف لا ياكل
من فاكهة العام او ثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب وان اكل
اليابس لم يحنث وان كان في غير وقتها فهذا على اليابس وهذا استحسان للتعارف وهذا
لما ذكرنا ان اليمين ينصرف الى المتعارف والمعتاد التفكه بالرطب في ايام الرطب والتفكه

باليابس في ايام اليابس فمطلق اليمين ينصرف اليه ولو حلف لا ياكل بقلا او صنف
اكل مما يسمى بقلا يحنث وان اكل بصلا لم يحنث هكذا ذكر القدوري وذكر في فصل البقل
في المنتقى وقال لا يحنث الا ان يكون بقلا عندهم اشار الى ان العبرة في ذلك للعرف
ولو حلف بالفارسية كه كوشت نخورم كه بيه خورد او على العكس فقد قيل يحنث وقد قيل
لا يحنث وقد قيل ان قال كه كوشت نخورد كه بيه خورد يحنث وان قال كه بيه نخورد كه كوشت
خورد لا يحنث لان كه بيه كوشت مقيد والمقيد يدخل تحت اسم المطلق اما المطلق لا يدخل
تحت اسم المقيد واذا حلف لا ياتدم ولا نية له فتفسير الادام يأتي في فصل الاكل
ان شا الله واذا حلف لا يطبخ في النعل فعل انه ليس بادام بلا خلاف وفصل انه ادام
عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف والاول اصح فقد ذكر هشام في نوادره عن محمد
ان النعل ليس بادام قال محمد الخبز المادوم الذي يثرد ثردا في المرق وغيره حتى يصبغ
بالمرقة وان يرد في الما فليس بمادوم واذا حلف لا ياكل لحما فاي نوع من اللحم اكله حنث لان
اسم اللحم يشمل الانواع كلها ولو اكل حبسا يحنث لان الحبس اسم لحم يلقى في اللبن
حتى ينضج فهو كل لحم انما وانما حنث باكله لانه هو اللحم بعينه ولم يتغير عليه غير ذكر لك اذا
اكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث ان كان نوى ان لا يحنث باكل العصيدة لان اسم التمر
قد زال عنه فبطل اليمين الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا
لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث ها هنا والجواب ان الاسم الاول لم يزل انما حدث اسم اخر
مع بقا الاسم الاول الا ترى انه يقال عصيدة تمر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعدما صار تمرا لان الاسم الاول قد زال فتبدل اليمين وفي المنتقى رواية هشام عن محمد فيمن قال
اذا حلف لا ياكل هذا التمر فاكله بعدما جعله عصيدة انه لا يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل
شوا فان كان نوى كل شوا فهو كما نوى ويحنث باكل كل مشوي لانه نوى حقيقة كلامه وان
لم يكن له نية ينصرف يمينه الى اللحم المشوي ولا يدخل فيه السمك المشوي لان الشوا في العرف
اذا اطلق يراد به اللحم المشوي ولا يراد به كل مشوي فينصرف مطلق اليمين اليه واذا حلف
ديكر يخنه نخورم فقد ذكرنا تفسير الطابخ في كتاب الطلاق ولم يذكر ها هنا تفسير الحابون
والحابون الذي يتخذ الخبز في التنور دون الذي يتخذ في غيره واذا حلف لا ياكل طبيخا
وهو ينوي كل مطبوخ فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على اللحم خاصة هكذا ذكر في

لان الاسم الاول قد زال

الاصل وذكر في القدوري ان هذا الاسم يطلق على اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ
ليسهل اكله ولا يطلق على غيره الا اذا نوى ولو اكل قلية يابسة او لونا من الالوان
لا مرق فيه فليس بطبيخ ولو طبخ اللحم في الماء واكل المرقة يحنث لان اجزاء اللحم قائمة
في المرقة ولو طبخ ارزا وعدسا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ وقال ابن
سماعة الطبيخ على الشحم ايضا ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فسخن له قدر عنبها لم يحنث
واذا حلف بالفارسية اكر امروز ديكجه نخورم فكذا بايستان خورد لا يحنث لان العرف
لا يسمى هذا ديكجه واذا قال اكر از ديكجه كوم كرده ... نخورم فكذا فسخن قدرا
طبخها غيره لا يحنث لان قوله كرده ... مراده من طبخه ... واذا حلف لا ياكل شيئا من
الحلوا فاي شيء من الحلوا اكله من عسل او سكر او خبيص او ناطف يحنث فيه واعلم بان الحلوا عندهم
كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر والفانيذ والناطف واما العنب
والرمان والاجاص فليس بحلوا وهذا لان الحلوا مشتق من الحلاوة فكل ما يوجد في جنسه
غير حلو لا يخلص معنى الحلوا فيه قال الفقيه ... ان عادة الناس هكذا ... لا يحنث
في الفانيذ والعسل والسكر في بلادنا لانه لا يسمى حلوا في بلادنا واذا حلف لا ياكل بيضا
فاي بيض نوى دخل تحت اليمين وان لم يكن له نية فهو على بيض الاوز والدجاج والطير وهذا
لانا نعلم انه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود والدبور لا يدخل تحت اليمين فكان
المراد ما يعتاد اكله من البيض والذي يعتاد اكله من البيض بيض الدجاج والاوز والطير
فانصرف اليمين اليها ولو كان عقد يمينه على الشري بان حلف لا يشتري بيضا فهو على بيض
الدجاج لانه هو الغالب في البياعات ولو حلف لا ياكل حبا فاي حب نوى يحنث باكله
وان لم يكن له نية فعلى حب يوكل في العادة لان مطلق اليمين ينصرف الى المعتاد ولو
حلف لا يشرب دواء فشرب لبنا روى ابن سماعة عن محمد ان هذا ليس بدواء وكذا اذا استعط
بدهن بنفسج فهو ليس بدواء وكذلك الحجامة ليس بدواء قال في المسألة والحاصل انه ينظر
في هذا الى تسمية الناس فكل شيء يسميه الناس دواء اذا نظروا اليه فيمينه يقع عليه وما لا يسميه
الناس دواء لا يقع عليه وان يداوي به الحالف ولو حلف لا ياكل عسلا فاكل شهدا يحنث
ولو حلف لا ياكل شهدا فاكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط
في الوجه الاول اكل المحلوف عليه وزيادة وفي الوجه الثاني اكل بعض المحلوف عليه

واذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكل منها روى ابن رستم عن محمد انه يحنث
لان الشرع سماه رخصة والرخصة استباحة المحظور مع قيام علة الحرمة فبقي محظورا
فيتناوله وذكر ابو الحسن الكرخي عن محمد انه لا يحنث لان الحرمة لا تبقى من
كل وجه مع اطلاق الشرع ومطلق اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه ولو
اكل فرخا او كلية او جلدة فقد حلف لما يخرج عنه قال محمد رحمه الله ولو اشترى بدرهم
غصب طعاما واكله لم يحنث وفي فتاوى الناطفي ولو اكل خبزا او لحما غصبا يحنث
ولو باع الخبز المغصوب او اللحم المغصوب فاشترى واكل ذلك الشيء لا يحنث لان الاول
حرام مطلق والثاني لا لانه ملكه ولو غصب برا فطحنه ان اعطى مثله قبل ان ياكل لم يحنث
باكله وان اكله قبل ان يعطي مثله يحنث لانه وان ملكه الا انه ملكه بسبب حرام والحنث
ياتي من كل وجه قبل اداء البدل واذا ادى البدل تعذر الحنث او نقل فهذه المسائل
تمامها ياتي في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى قال القدوري في كتابه والحرام ما كان
محرما بعينه لا لحق الآدمي وفي ايمان الجامع الاصغر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله كل
شيء في اكله اختلاف لا يحنث باكله قال صاحب الجامع الاصغر ما احسن ما قاله ابو الليث
رحمه الله لان ما في اكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق فلا يحنث الا بالنية لان الحالف
ذكر في يمينه الحرام مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا العنب او هذه الرمانة فجعل يمضغه
ويرمي ثفله ويبلع ماءه لم يحنث لان هذا لا يسمى اكلا وانما يسمى مصا ولو عصر ماء
العنب او الرمانة فلم يشربه واكل قشره وحبه حنث في يمينه لان العنب بنفسه
ماكول والرمانة كذلك لو مصه وابتلعه كذلك يسمى اكلا وانما يصير اكلا بابتلاع
القشر والحب مع ابتلاع الماء ذكر القدوري المسألة على هذا الوجه في شرحه وانه
مشكل لان العنب اسم للكل فاذا اكل القشر والحب دون الماء فانما اكل بعض ما
عقد عليه اليمين فينبغي ان لا يحنث الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فاكله بعدما
صار زبيبا او حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث في يمينه وانما
لا يحنث لما قلنا وفي العيون ذكر هذه المسألة بصورة اخرى فقال اذا حلف لا ياكل
هذا العنب فاكله ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه
حنث وعلل الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته فقال لان العنب اسم لهذه الاشياء الثلاثة

ففي الوجه الاول اكل الاول فلا يكون اكلا للبعض وفي الوجه الثاني اكل الاكثر
وللاكثر حكم الكل وعن محمد فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة لم يحنث وكذا اذا
حلف لا ياكل سكرا فجعله في فيه حتى ذاب وابتلع ماءه لم يحنث لان هذا ليس باكل بعد
وصل الى جوفه وما لا يتاتى فيه المضغ واذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها
الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان اكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكن اكلها
على وجه لا يسقط شيء منها ولان العادة فيما بين الناس ان عند اكل الرمانة يتركون
الحبة والحبتين وان ترك اكثر من ذلك مما لم يجر العرف بتركه الا اكل لم يحنث
وكذلك لو حلف لا ياكل هذا السمسم فاكله الا حبة او حبتين تركهما فانه يحنث
في يمينه لما ذكرنا في الرمانة ولو حلف لا ياكل هذا السمسم فاكله الا حبة او حبتين
الجوز فهذا على بعضه لو اكل بعضه يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم
هذا الجدي فباع بعضه حيث لا يحنث لان الاكل لا يتاتى على الكل بدفعة واحدة فيتعقد
اليمين على بعضه فاما الشرب يتاتى على الكل بدفعة واحدة فيتعقد اليمين على كله
واذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكله بدفعة واحدة لم يحنث باكل
بعضه وان كان لا يقدر على اكله بدفعة واحدة يحنث باكل بعضه وكذلك اذا عقد
يمينه على شرب شيء بعضه وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه
وان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب بعضه لان المقصود من اليمين
في الصورة الاولى الامتناع عن جميعه والمقصود منها في الصورة الثانية الامتناع
اصله لا عن جميعه لان ما لم يعقله في العادة والغالب لا يقصد في اليمين وفي المنتقى
اذا حلف لا ياكل هذا التمر اليوم فاكل بعضه فان كان التمر لا يستطيع اكل كله في
يومه حنث باكل بعضه وما لا فلا ولو حلف لا ياكل هذه السمكة لا يحنث باكل بعضها لانه
يوكل كلها بدفعة واحدة فيتعقد اليمين على الكل وكذلك لو حلف لا ياكل هذا
السمس لم يحنث حتى ياكلها في المنتقى ولو حلف لا ياكل هذه الخابية من الدبس
فاكل بعضه يحنث لانه لا يوكل كلها بدفعة واحدة فيتعقد اليمين على البعض ولو كان
مكان الاكل شرب بعض الخابية لا يحنث لانه يشرب كلها بدفعة فلا يتعقد اليمين على
البعض وفي المنتقى ايضا اذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة فشرب شيئا منه يحنث

وفي المنتقى ولو قال اذا حلف لا ياكل لحم هذا الجزور فيمينه على البعض ولو حلف لا ياكل هذه الدجاجة فيمينه على كلها الا الرؤوس بعضها

في يمينه ولو قال لا اكل من لبن هاتين الشاتين او من ثمر هاتين النخلتين او من هذين
الرغيفين فاكل احدهما يحنث وكذلك اذا حلف لا ياكل من لبن هذه الغنم فاكل
من لبن شاة واحدة وكذلك اذا حلف لا يشرب من ماء هذه الانهار فشرب من ماء نهر
واحد يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين منعقدة على بعض المذكور وقد وجد
ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لان عقد
اليمين عليهما فلا يحنث بشرب احدهما ولو كان اللبن مخلوطا فحلف لا يشربه فهذا على بعضه
ان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة وقد مر هذا ولو قال لا اشرب من هذين
الرجلين لم يحنث حتى يشرب منهما ولا يشبه هذا قوله لا اكل من هذين الرغيفين
لان في مسألة الاكل امكن اعتبار حقيقة كلمة من في التبعيض وفي مسألة الشرب لا يمكن لان
الثانية لا تتبعض فكان كلمة من في فصل الشرب صلة من الكلام واذا حلف لا ياكل من هذا
الرغيف فاكل الكل الا شيئا قليلا لا يحنث في يمينه ولو نوى اكل الكل دين فيما بينه وبين
ربه وهل يصدق في القضاء روايتان ولو قال ان اكلت هذا الرغيف فامرأته طالق
ثم قال ان لم اكله فعبده حر فالحيلة في ذلك حتى لا يعتق عبده ولا تطلق امرأته ان ياكل
النصف ويترك النصف واذا حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن فان
كان يتبين فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث وكذلك كل شيء اكله وفيه سمن وان كان لا يوجد
طعمه فيه ولا يرى لونه لا يحنث وكذا اذا كان يوجد طعمه ولا يرى لونه لا يحنث وصار
الاصل ان الحالف متى اكل المحلوف عليه بعدما خلطه بغيره وجنسه يظهر صار المحلوف
عليه هالكا من كل وجه او من وجه لا يحنث في يمينه وان لم يصر هالكا اصلا وكان قائما من
كل وجه يحنث الا انه اشار العلامة في السمن ههنا دونه اللون واشار الى الهلاك بزوال الرؤية
اللون واذا حلف على حنطة لا ياكلها فاكلها مع غيرها من الحبوب او حلف على شعير
لا ياكله فاكله مع غيره من الحبوب ان اكل حبة حبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث
وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس ان يحنث وفي الاستحسان
لا يحنث وان اكل حبة حبة حنث على كل حال وذكر مسألة السمن في النوادر وشرط للحنث
شرطا زائدا على ما ذكرنا فقال اذا كان يتبين عين السمن ويوجد طعمه وكان اذا اعتصر
سال السمن يحنث في يمينه وفي المنتقى رواية هشام عن محمد اذا حلف لا ياكل هذا السمن

فجعله خبيصا الا انه يوجد فيه لون السمن ويوجد طعمه انه يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل
ملحا فاكل طعاما فيه ملح ان لم يكن مالحا وقال بالفارسية شور لا يحنث في يمينه وان
كان مالحا يحنث في يمينه وصار كما لو حلف لا ياكل فلفلا فاكل طعاما فيه فلفل ان كان
يوجد فيه طعم الفلفل يحنث في يمينه وان كان لا يوجد لا يحنث هكذا ذكر المسئلة في العيون
وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول في الملح لا يحنث في يمينه ما لم ياكل عينه مع الخبز
او مع شيء آخر الا اذا كان في عامة اليمين دلالة على ذلك لان عين الملح ماكول وعين الفلفل
لا وكان الصدر الشهيد رحمه الله يختار هذا القول واذا حلف على لبن لا ياكله فطبخ
اللبن مع الارز واكله لا يحنث وان لم يجعل فيه الماء ويرى عين اللبن فهو كطبيخ ما لو
حلف على خل لا ياكله فاتخذ منه سكباجة لا يحنث في يمينه وعلى قياس ما اذا حلف على لبن
لا ياكله فاتخذ منه عصيدة واكلها يحنث في يمينه ينبغي ان يحنث في يمينه في مسئلة اللبن اذا طبخ
مع الارز لان اسم اللبن بهذا الصنع لم يزل انما حدث له اسم اخر مع بقاء الاسم الاول
الا ترى انه يقال بالفارسية شيركرنج وخرج على هذا مسئلة الخل لان هناك اسم الخل يزول
بالاتخاذ سكباجة اما هنا بخلافه واذا حلف بالفارسية كه نان جو نخورد نان كاك كه بو روى
وى عوانا وكند مي كند جوزه يحنث في يمينه لان عين المحلوف عليه قائم بعينه ويوجد
طعمه حلف بالفارسية كه از جوز نخورد وكل جوز خورد وسوگند بكردن آيد حلف لا ياكل هذا
الرغيف فاكل بعضه لا يحنث اذا كان يحال يوكل الكل في مجلس واحد ولو قال هذا
الرغيف حرام علي فاكل لقمة منه يحنث حلف لا ياكل دهنا فاكل دهن الكراع يحنث في
يمينه اذا قال كلما اكلتها فهو من عندي حر فاكل منه نصفا وقال بالفارسية دوغ
زده يحنث لانه من نوع ها ولو اتخذ منه مرقة وقال بالفارسية دوغ ابا لا يحنث في الاول
مشكل وينبغي ان لا يحنث لانه لم يحصل النقد كذلك وعن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل
هذه الدراهم فاشترى بها طعاما واكله حنث لان الدراهم لا توكل عينها فيصرف يمينه
الى ما يشترى بها فصار كانه قال لا آكل ما اشترى بهذه الدراهم ولو ابدلها بغيرها
واشترى بالبدل طعاما واكله لا يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من غلة هذا العبد
وروى هشام عن محمد رحمه الله رجل معه دراهم فحلف ان لا ياكلها فاشترى بها دنانير
او فلوسا ثم اشترى بالدنانير او الفلوس ~~او فلوسا ثم اشترى بالدنانير~~ او الفلوس فاكله

واكل حنث ولو اشترى بالدراهم عرضا ثم اشترى بذلك العرض طعاما واكل لا يحنث
في يمينه وكذلك لو اشترى بالدراهم شعيرا ثم اشترى بذلك الشعير طعاما واكله لا
يحنث في يمينه وفي المنتقى اذا حلف على ما يوكل ان لا ياكله ثم اشترى به ما يوكل فاكله
واكله حنث في يمينه واذا حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا فاشترى بما ورث
طعاما واكله حنث ولو اشترى بالميراث شيئا واشترى بذلك الشيء طعاما واكله لم يحنث
وعن ابي يوسف اذا لم يغير الميراث وقال لا آكل مما يكون لفلان فكسب ما غيره
واكله حنث لانه في العادة يقال لما في يدي الانسان انه ميراث وان غيره وروى ابن
سماعة هذه الرواية عنه مفسرة فقال اذا حلف وقال والله لا آكل من ابيك شيئا
فورثه دراهم واشترى بالدراهم طعاما واكله يحنث وكذلك لو اشترى بالدراهم
متاعا وباع المتاع بالدراهم واشترى بالدراهم متاعا ~~وباع المتاع بالدراهم~~
ولبس ~~من الدراهم~~ متاعا واكله حنث وفي رواية اخرى عنه في هذه الصورة انه لا يحنث
وعن ابي يوسف ايضا فيمن حلف لا يطعم من مال ابيه فورث دراهم واشترى
بها طعاما فاطعمه حنث وان اشترى به طعاما واطعمه لم يحنث لانه اكثر اعتبار الحيلة
وهذا الذي اشترى ليس بموروث حقيقة ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاعلم ان
الكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات او بقوله في العقود فاما الميراث فلا يكون
كسبا لان الملك في الميراث يثبت حكما من غير صنعه ولا يضاف اليه كسبه فاذا حلف لا
ياكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيئا واكله الحالف لا يحنث ولو اشترى شيئا
او وهب له شيء او تصدق عليه بشيء وقبل فاكله الحالف حنث في يمينه ولو حلف لا ياكل
من كسب فلان فاشترى الحالف شيئا من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه او وهب المحلوف
عليه ذلك من الحالف واكله لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا
اكل مكسوب نفسه فلا يحنث في يمينه رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله وقال هشام سمعت
محمدا رحمه الله يقول فيمن حلف لا ياكل من كسب فلان فوهب المحلوف عليه شيئا من كسبه
من الحالف او تصدق به عليه واكله حنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكتسب
المحلوف عليه مالا ثم مات فورثه رجل فاكله الحالف حنث في يمينه لان الثابت للوارث
عين ما كان ثابتا للمورث وكذلك لو ورثه الحالف فاكل حنث في يمينه بخلاف ما لو انتقل الى

عين بعض الموروث بشرى او وصية حنث لانه صار كسبا للثاني لان المشترى
والموصى له لا يملك على حكم ملك الاول وقد مر بيننا من هذا المجلس في كتاب الطلاق
واذا حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه الى ملك غيره
واكله الحالف لا يحنث لان شرط الحنث اكل ما هو مضاف الى فلان بالملك وقت الاكل
ولم يوجد وكذلك على هذا اذا حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل من ميراث فلان
فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني
ينفسخ حكم الارث الاول فلم يبق اكلا من ميراث المحلوف عليه واذا حلف لا ياكل
مما اشترى فلان فاشترى لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو ان المحلوف عليه باع
ما اشترى لنفسه او باع ما اشترى لغيره بامر المشترى له ثم اكله الحالف لا يحنث لان
الشراء الثاني ينسخ الشراء الاول ولو حلف لا ياكل من زرع فلان فباع فلان زرعه
واكله الحالف يحنث لان الزراعة لا تنتقض كما تنتقض الشرى فان بذر المشترى ما اشترى
وزرعه فاكل الحالف منه ذلك الزرع لم يحنث لان الاول قد انعدم بالثاني وكذلك اذا
حلف لا ياكل من طعام يصنعه فلان او من خبز يخبزه فلان فصنعه وباعه فاكل
الحالف منه يحنث وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا نسجه فلان فنسجه ثم باعه لم ينسخ نسجه
بالبيع الا اذا انتقض وغزل ثانيا وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا البسه فلان او حلف لا
يلبس ثوبا لبسه فلبس ثوبا قد لبسه فلان مرة ثم باعه يحنث في يمينه ولو حلف لا
اكل من طعام فلان ثم ان فلانا باع الطعام فاشترى منه واكل حنث ولو قال لا اكل طعاما
هذا ما هداه له فاكل لم يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وهذه
المسئلة فرع مسئلة اخرى ياتي بعد هذا وهو ما اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها
فلان ثم دخلها الحالف واذا حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لان هذا
في العرف يسمى اكلا غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه واذا حلف الرجل لا ياكل لحما اشتراه فلان او اذا حلف
لا ياكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان وآخر يحنث في يمينه قد مر هذا
وهنا اذا حلف لا يدخل دارا اشتراه فلان فدخل دارا اشتراه فلان وغيره او حلف لا يلبس
ثوبا اشتراه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان وغيره فانه لا يحنث في يمينه والفرق ان اسم الطعام

يطلق على القليل والكثير فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعاما فاما اكل طعاما
اشتراه فلان فاما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض فاذا دخلها او
لبسه فما دخل دارا ولا لبس ثوبا اشتراه فلان فلا يحنث في يمينه وعلى هذا اذا حلف
لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل
من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين آخر يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من
رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين آخر لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير
ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف
وبين فلان لا يحنث في يمينه لان ما اكل الحالف هو من حصته الا ان يكون اكل اكثر من حصته
هكذا ذكر في المنتقى واذا حلف لا يشتري ارض فلان فاشترى ارضا بينه وبين غيره حنث
لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمى
دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ غصنا
من اغصانها وركبها على شجرة اخرى فادرك ذلك الغصن واثمر فاكل من ذلك الثمر راس
هذه المسئلة في شرح شيخ الكبير وذكر فيها اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث لان هذا
غصن الشجرة المحلوف عليها لو كان على تلك الشجرة واثمر واكل منه يحنث فكذا اذا ركبه
على غيرها وقال بعضهم لا يحنث لانه لما ركبه على الشجرة الاخرى واتصل بها صار تبعا
للشجرة الاخرى الا ترى انه يحيى بحياة اصل تلك الشجرة وييبس اذا يبس اصل تلك
الشجرة ولو حلف لا ياكل من هذه الشجرة ثم وصل بها غصن شجرة اخرى بان حلف على
الشجرة التفاح ثم وصل بها غصن شجرة الكمثرى فظاهر ان يسمى الشجرة باسم [illegible]
في الثمن فان قال لا اكل من هذه الشجرة التفاح او قال بالفارسية ازين درخت سيب
خورم لا يحنث في يمينه وان اقتصر على الاشارة وتسمية الشجر ولم يسم الشجرة باسم ثمرها
بان قال لا اكل من هذه الشجرة فباقي المسئلة بحالها يحنث هكذا سمعت من ثقة وهو يقول
الرواية هكذا وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغي ان يكون فيه اختلاف لان تلك المسئلة
ذكر مطلقا من غير فصل فيما اذا اتحد الثمر او اختلف وعلى قياس هذه المسئلة يجب
ان يكون تاويل المسئلة ان يكون الثمر متحدا اذا حلف لا ياكل من مال فلان [illegible]
[illegible] لا يحنث في يمينه لان في العرف يسمى اكله

ما لـ نفسه هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله وفيه نظر وإذا حلف لا يأكل
من مال ابنه وكان في نفقته وليس للأب الحالف حق من حق فأكل منه يحنث لأنه أكل من مال
الابن وفي هذه المسألة نحو مسألة الطعام التي تقدم ذكرها وفيه أيضا إذا قال لوالديه
إن أكلت من مالكما بعد موتكما فأتى المسألة بحالها يحنث في يمينه لأنه لما نص على ما بعد موتهما
علمنا أنه أراد به الميراث وأراد بالنسبة المجاز وفي فتاوى الفضلي إذا قال إن أكلت شيئا
من مال والدي فكذا ثم وجد كسرة خبز في بيت الدار فأكلها قال أرجو أن لا يحنث لأن
اليمين تنعقد للمنع والإنسان لا يمنع نفسه عن مثل هذا وفي فتاوى أبي الليث إذا حلف بالفارسية
لا يأكل من خبز فلان فتناول من ماء حمد فلان لا يحنث لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا
الأمر ألا ترى أنه لو أكل من قشر بطيخه أو أكل من كسيرة خبزه وجدها على باب داره لا يحنث في
يمينه وفيه أيضا إذا حلف لا يأكل من كسب فلان فسقط من فلان كسرة من حمل الذي وضعه على
الطريق لكسر والناس أخاف أن يحنث ولو أكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه فإن
كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وإن كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث
وفيه أيضا إذا حلف لا يأكل أرزا من أرز فلان فأكل من جملة فلان يسعى لم يحنث
لأن الأوهام تسبق إلى هذا إذا كانت اليمين معقودة على أرزه وفي واقعات الناطفي
إذا أعرس الرجل من قدر في قصعته ثم حلف لا يأكل من هذا العرس فأكل ما في القصعة
لا يحنث لأن شيئه على ما يأتي في العرس رجل قال لامرأته إن أكلت والذي من مالي فأنت طالق
فلانا فطبخت امرأته قدرا لها وجعلت فيه شيئا من التوابل من مال الزوج فقد قيل
أن تعلم المرأة ذلك برضا صاحب القدر وقد صار زوجها لا يحنث لأن ما جعل في القدر صار
لصاحب القدر في هذه الصورة وقد قيل لا يحنث على كل حال لأن التوابل صارت
ملكا للمرأة بجعلها إياها في القدر فكانت الوالدة أكلته من مالهما لا من مال زوجها
إذا قال إن أكلت من مال والدي قبل أن أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فأكل
من مال والده قبل أن يتزوج فاطمة ثم تزوج فاطمة طلقت هي لأن عند الأكل تصير قائلا
كل امرأة أتزوجها فهي طالق إذا حلفت المرأة أن لا تأكل من طعام ابنها وقد كان الابن
بعث إليها من الأطعمة قبل اليمين فأكلت ذلك لا يلزمها الحنث لأنها أكلت طعام نفسها
قيل هذا إذا لم تكن له نية فإذا نوى ذلك الطعام الذي بعثه قبل اليمين يحنث بأكله لأنه

نوى الإضافة بالإسناد فقد كان حلف بغيره وقال لا أطعمك غدا حتى يشبع فأطعمه
ولم يشبع حنث في يمينه حلف لا يأكل من طعام امرأته فأدخلت عليه الطعام وقالت له
دار بخور فأكل لا يحنث ولو لم تقل دار بخور وباقي المسألة بحالها يحنث لأن بقولها دار بخور
تصير الطعام ملكا للزوج وقبل ذلك هو ملك المرأة وإذا حلف لا يأكل من طعام
صهره فبعث الصهر ابنه الذي في عياله في أمر ودفع إليه شيئا من الأطعمة فأكل الحالف من
ذلك بعد ما قيل يحنث وقيل لا يحنث لأن بالدفع إلى الابن تصير الطعام ملكا للابن
فلا يكون أكلا طعام الصهر وإذا حلف لا يأكل هو وفلان طعاما فأكل هذا مرارا
وفلان مرارا إلا أنه في ذلك المجلس لا يحنث هكذا ذكر في شرح مختصر عصام في باب كفارات
اليمين في الشرب وفي شرح الكافي للصدر الشهيد رحمه الله في باب اليمين في الشراب
أنهما إذا أكلا من إناء واحد حنث وإن اختلف قصعتهما وطعامهما فيما دام عنده العرف
إذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر حنث بالإجماع وكذلك
إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير يحنث بالإجماع ولو حلف لا يأكل
رطبا فأكل بسرا مذنبا أو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث في قول
أبي حنيفة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يحنث لأن ما عقد يمينه عليه مغلوب
بغيره فلم يظهر مقابلته وجه قولهما أن الجزء الذي تناوله اليمين لو أكله بانفراده يحنث
فكذا إذا أكل مع غيره والله أعلم نوع آخر من هذا الفصل في الشرب قال القدوري
في شرحه الشرب إيصال إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ وقال وصوله مثل الماء
والنبيذ واللبن فإذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث ولو شربه يحنث فأكل
اللبن أن يثرد فيه الخبز ويؤكل وشربه أن يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل
فأكله كذلك لا يحنث لأنه يسمى أكلا ولا يسمى شربا ولو صب عليه ماء وشربه حنث لأنه شرب
حقيقة إذا حلف أن لا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئا قال محمد رحمه الله يحنث في يمينه لأن
قصده المنع من جميع المأكولات يقال بالفارسية مرا آب نخورم از خانه فلان قال
الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار عندي أنه لا يحنث إلا أن ينوي جميع المأكولات
لأن اللفظ في باب الأيمان مراعى وإذا نوى جميع المأكولات حنث لأنه نوى ما يراد به
العرف فيصح نيته وقد قيل إذا كانت اليمين بالعربية لا يحنث بأكل المأكولات وإن كانت

وفي سنتنا لا أكل والعرف في العادة ...

اليمين بالفارسية يحنث لان عرفهم الاكل والشرب واحد وهو يطلق بما اصل بها اذا
حلف لا ياكل هذا السويق فشربه بعد ما ابتل ان كانت اليمين بالعربية لا يحنث وان كانت
اليمين بالفارسية يحنث خلط به ماء ولبنا ولو حلف لا يشرب مع فلان فشربا في مجلس واحد
حنث في يمينه وان كان الاناء الذي يشربان فيه مختلفا وكذا ان شرب الحالف شرابا والاخر
من شراب اخر واذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شرب من ماء او غيره يحنث كذا ذكر
هنا ذكر في ايمان الاصل اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس
الائمة الحلواني رحمه الله فاذا في المسئلة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند انه على لا يحنث
بشرب الماء لانه لا يسمى شرابا عرفا وحكي عن شمس الائمة السرخسي ما هو قريب من هذا
فانه قال في عرف الفارسية من حلف شراب نخورم لا يقع ذلك على الماء واللبن واذا
حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسئلة واخواتها ان الحالف
اذا حلف على مائع فاختلط بمائع اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف
عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس ان يحنث
وفي الاستحسان لا يحنث ثم ابو يوسف اعتبر الغلبة فقال ان لم يستبن لون المحلوف عليه
ويوجد طعمه وقال محمد يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزاء فاذا حلف لا يشرب
اللبن فصب فيه الماء فان كان يوجد طعم اللبن ويرى لونه وهو غالب يحنث عند ابي يوسف
وبدون ذلك لا يحنث واما اذا اختلط بمائع اخر من جنسه كاللبن اذا اختلط بلبن اخر
فعند ابي يوسف هذا والاول سواء يعتبر الغالب عند ان الغلبة من حيث اللون والطعم
لا يمكن اعتبارها ههنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث بها بكل حال لان الشيء لا يصير
مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بخلاف جنسه واذا لم يصر مستهلكا وجد الفعل
بل مما يحنث قالوا وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمزج والخلط اما ما لا يمتزج
بالخلط كالدهن وكان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق لان الدهن يكون منفصلا متمايزا
فيصير شاربا المحلوف عليه على كل حال فيحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف
على قدح من ماء زمزم لا يشرب منه شيئا فصب فيه ماء حتى صار مغلوبا وشرب منه
لا يحنث اني لا ادري لعل عين الذي يحلف بما صب فيهما والحوض اذا عظم فلعل
ذلك القدر من الماء المختلط بالكل ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصب في ماء مالح

الخلط
فعلت عليه وشربه لم يحنث لانه اذا اشتد لم يبق ذلك الوصف بعد الخلط
علم انه صار مستهلكا بالخلط وكذلك لو حلف لا يشرب لبن ضان فخلطه بلبن معز
ولو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة فان في هذه المسئلة وقعت اليمين على اللبن وليس فيه صفة
ولا معنى وفي المسئلة الاولى اليمين وقعت على لبن الضان واذا حلف شراب نخورم فشرب
لا يشرب البختج والاجيمه فعلى ظاهر ما ذكر في الحيل لا يحنث وهو موافق
للعرف واذا حلف لا يشرب نبيذا فاعلم بان النبيذ اسم لما ينقع فيه تمر او زبيب او سكر
او عسل وعلته واشتد ولو شرب العصير الذي صار خمرا او السكر لا يحنث هكذا ذكر
في الاصل وفي فتاوى الفضلي انه يقع على الذي من ماء العنب قال الصدر الشهيد رحمه الله
في فتاوانا المختار للفتوى انه يقع على المسكر من ماء العنب نيا كان او مطبوخا لان
اسم النبيذ في العرف يقع على هذا ويسمى من يشرب هذا نبيذ خواره ولا يسمى بهذا
الاسم غيره وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول اسم النبيذ بالفارسية يقع على
كل مسكر واذا حلف سيكي نخورد فيمينه على كل مسكر اتخذ من ماء العنب لان الناس
في العرف والعادة يسمون من يشرب كل مسكر من ماء العنب سيكي خواره وفي فتاوى
النسفي ان اسم السيكي يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب او من غيره كالمثلث والاجيمه
ونحوهما حلالا كان ذلك او حراما حتى لو شرب المثلث الذي يحل شربه يحنث
في يمينه والصحيح ان اسم سيكي يقع على المسكر من ماء العنب نيا كان او مطبوخا
واما اسم الخمر وقال بعضهم ~~واما اسم الخمر وكان بعضهم~~ في بعض مسائل سمرقند هل هذا
مثله اسم السيكي وبعضهم قالوا ان نوى المسكر فيمينه على النيء والمطبوخ جميعا
الصحيح ان هذا على النيء من ماء العنب لا غير واذا قال مستكره نخورم فقد قيل
ان يمينه لا يقع على المتخذ من الحبوب لان شرب ذلك حلال عند ابي حنيفة والسكر منه
ليس بسكر على الحقيقة عنده كالسكر من البنج ولبن الرمكة واشباه ذلك ولهذا لو سكر منه
لا يحد ولو طلق السكران منه لا يقع طلاقه هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله فصل
الحد والطلاق فعلى ما ذكر من عدم وقوع الطلاق بناء على ان السكر الحاصل
من هذه الاشربة ليس بسكر على الحقيقة ينبغي ان لا يحنث في يمينه في قوله مستكره نخورم
وبعض المشايخ قالوا يحنث في يمينه والصحيح انه يعتبر فيه العرف ان كان في العرف يسمى

الشراب المتخذ من هذه لما سماه مسكرا يحنث لمقصوده الا قليلا اذا حلف لا يشرب
نبيذ زبيب فشرب نقيع كشمش يحنث في يمينه لان الكشمش نوع من الزبيب واذا حلف
بالفارسية بزان كه كسي با نبيذ في درهم مثيق حلالا نبيذا ان كان له نية وقت الحلف فهو
على ما نوى ان نوى السقي لا يحنث بالاهداء وان نوى الاهداء لا يحنث بالسقي لانه نوى ما يحتمله
لفظه وان لم يكن له نية فيمينه على السقي والاهداء جميعا لانه يتحقق شرط الحنث بكل واحد
منهما وهو اعطاء النبيذ وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله واذا حلف لا يشرب شرابا يسكر منه
وقصد شرابا يسكر منه فشرب شرابا لا يسكر منه فشرب منه ذكر في نوادر ابن سماعة ان
هذا المخلوط ان كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر يحنث لانه شرب شرابا مسكرا واذا عقد
يمينه على شربها لا يشرب ويخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه بيانه فيما ذكر
في المنتقى اذا حلف لا يشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه يحنث في يمينه وهذا هو الاصل
في تخريج جنس هذه المسائل واذا حلف لا يشرب المسكر فصب المسكر في حلقه فان دخل
حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك يحنث لان اليمين لم ينحل بعد ولو دخل
حلقه بفعله يحنث في يمينه لانه قد شرب هكذى نقل وعلى قياس ما ذكر الرستغفني في
طلاقه ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق حتى قال من حلف لا ياكل
وفي فيه شيء فابتلعه لا يحنث لانه لم يعمل الشفاه في ذلك ينبغي ان لا يحنث في هذه المسئلة
وان دخل المسكر حلقه بفعله لانه لم يعمل الشفاه فيه وكذلك اذا حلف لا يشرب وفي
فمه رمانة فمصها وابتلع ماءها لم يحنث لانه لم يعمل الشفاه في ذلك فعلى قياس هذه
المسئلة ينبغي ان لا يحنث في مسئلة المسكر وان وصل الى حلقه بفعله حلف لا يشرب من قدح
فلان فصب الحالف الماء في قدح فلان على يده وشرب لم يحنث لانه لم يشرب من قدح فلان
حلف لا يشرب من ماء فلان وكان الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه فاشترى
الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف عليه ليلا فلما اصبح الحالف دعا بالكوز وشرب
الماء فان كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتياطا لانه كيلا يحنث فحرام لا يحنث لانه حلف
بصب الاجير غاما للحالف فيصير الحالف شاربا ما نسيه ذكره في فتاوى ابي الليث
حلف لا يشرب في هذه القرية فشرب في كرومها لا يحنث في فتاوى الاصل وفي فتاوى شمس
الاسلام لان القرية اسم للعمران وقد ذكرنا في كتاب الطلاق مسائل تبنى على ان القرية

واستعمل اجير المحلوف عليه
الماء من بئر الكوز
في حانوت المحلوف عليه

اسم للعمران حتى لو كان الكروم في العمران يحنث ايضا اذا قال لا شرب الخمر قبل ان
ارى الورد الاحمر فكذا فرأى الورد الاحمر في البستان فقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب
الطلاق اذا حلف لا يشرب من هذه الخمر بخوارزم ولم يشربها فاخذ منه ونقله الى موضع اخر
ذكر في مجموع النوازل انه ان لم ينو شيئا بقوله يحنث لوجود شرط الحنث
وهو شرب حقيقة وقد قيل انه لا يحنث لان الشرط هو شيئان الشرب ولا يحنث الا بجملتها
والفقيه ان يحنث لان كل واحد منهما شرط على حدة فصار كل واحد شرطا على حدة وقد مر
جنس هذا في كتاب الطلاق وفي ايمان المنتقى رجل عزم على شرب الخمر فحلف ان لا يشرب
ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه في معاني كلام الناس رجل قال ان شربت
المسكر فامرأته طالق وعبده حر فشرب المسكر بعد ذلك فطلقت امرأته وعتق
عبده ولا يصدق في انه لم يرد به الطلاق والعتاق وانما اراد به دفع اصحابه عن نفسه حلف
ان لا يشرب المسكر ثلاثة اشهر فقال له امرأته اربعة اشهر فقال الزوج اربعة اشهر كيمين فقد
قيل يصير المدة اربعة اشهر وقيل لا يصير المدة اربعة اشهر وهذا بناء على ان الحالف
اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه انه يلحق بيمينه عند ابي يوسف واذا عطف
على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لا يلحق بيمينه ثم اختلف المشايخ في هذه الصورة
ان ذكر المدة الثانية يشدد عليه او يوسع عليه فمنهم من قال بانه يقع الطلاق
بالشرب في الشهر الرابع وهو الاصح قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا حلف الرجل
ان لا يشرب من الفرات ابدا فشرب منه اغترافا او من اناء لا يحنث في يمينه عند ابي حنيفة حتى يكرع
في الفرات كرعا وعندهما يحنث في الوجهين وكذلك ان الشرب من الفرات حقيقة هو الشرب منه
كرعا فان الشرب من الشيء حقيقة ان يضع فاه عليه فيشرب منه بغير واسطة وهذه
حقيقة مستعملة في العرف مقررة في الشرع فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقوم
فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا في الوادي كرعا الا ان في العادة يراد به
الشرب باليد والاناء وانه مجاز فالحقيقة في هذا الباب مستعملة والمجاز ايضا مستعمل
الا ان المجاز اغلب استعمالا والاصل ان الحقيقة اذا كانت مستعملة والمجاز غير مستعمل
او كان المجاز مستعملا ايضا الا ان الحقيقة اغلب استعمالا او كانا في الاستعمال على السواء
فالعبرة للحقيقة وان كان المجاز اغلب استعمالا فعند ابي حنيفة العبرة للحقيقة وعندهما

الصورة للمجاز فانصرف يمينه الى الكرع عند ابي حنيفة لان الكرع حقيقة مستعمله
وعندهما انصرف يمينه الى الشرب باليد او بالاناء وان كان مجازا لانه اغلب استعمالا
ثم على قولهما اذا شرب كرعا هل يحنث في يمينه لم يذكر هذه المسئلة في الكتاب وقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث لان المجاز صار مرادا فبقيا بالاجماع فلا
يبقى الحقيقة مرادا لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وبعضهم قالوا
يحنث في يمينه وهذا القائل ظن جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز عندهما وليس الامر كما ظن
وليس طريق الحنث عندهما في هذه الصورة لو صح من مذهبهما الجمع بين الحقيقة
والمجاز في لفظ واحد وانما الطريق العمل بعموم المجاز بيانه وهو ان المنصوص عليه
الشرب من الفرات والشرب من الفرات لا يتصور لانه اسم لمكان يجري فيه الماء فيجعل مجازا
عن شرب الماء الذي يجري في الفرات لكون الفرات محلا له ولقيام المجاورة بينهما
حال كونه فيه محلا وللشرب من الماء الذي يجري في الفرات ويجاوره الفرات طريقان احدهما
الكرع والثاني الاغتراف باليد او بالاناء فاي طريق شرب حنث في يمينه لعموم معنى المجاز
لا للجمع بين الحقيقة والمجاز وهذا كله اذا لم يكن له نية فان نوى الكرع صحت نيته على
قولهما في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه نوى حقيقة كلامه فان نوى الاغتراف صحت
نيته على قول ابي حنيفة فيما بينه وبين ربه ولكن لا يصدقه القاضي لانه نوى المجاز
من كلامه هذا اذا شرب من الفرات كرعا او اغترافا فاما اذا شرب من نهر اخر
ياخذ الماء من الفرات كرعا او اغترافا لا يحنث في يمينه عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة فلان
يمينه انصرف الى الحقيقة وهو الشرب من الفرات كرعا واما عندهما فلانهما لما عدلا
عن الحقيقة لمكان العرف وان الشرب من الفرات يراد به في العرف الاغتراف من الفرات
اما لا يراد به الشرب من نهر يستمد من الفرات فلا يكون الشرب من نهر اخر داخلا في اليمين
ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من الفرات كرعا او اغترافا بيده او اناء يحنث في يمينه
عندهم جميعا وكذلك لو شرب من نهر اخر ياخذ الماء من الفرات يحنث عندهم جميعا في
ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اذا شرب من نهر اخر ياخذ
الماء من الفرات لا يحنث فان كان نوى في قوله لا اشرب من الفرات لا اشرب من ماء الفرات هل
يصح نيته حتى لو شرب من نهر اخر ياخذ الماء من الفرات يحنث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل

حكى عن الفقيه ابي بكر الاعمش رحمه الله انه قال يصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه
لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فاذا نوى شرب الماء فقد نوى ما يحتمله لفظه وغيره من
المشايخ قالوا لا تصح نيته لان الماء غير مذكور نصا وانما الطريق ليصح به الملفوظ وقوله
ابيطالي وان صار الماء مذكورا لانه غير مذكور نصا واذا حلف لا يشرب من ماء الفرات
فشرب من الفرات في واد لم يتحد من الفرات ان كان ماء الفرات غالبا يحنث فان كان ماء
الوادي غالبا لم يحنث هكذا ذكر المسئلة في الجامع من غير ذكر خلاف وذكرنا في اول هذا
النوع ان المحلوف عليه اذا اختلط بجنسه فعلى قول ابي يوسف هو كالجنس لغير جنس
الغالب ذلك وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا فيحمل ما ذكر في الجامع على انه قول ابي يوسف
او على رجوع محمد الى قول ابي يوسف ولو حلف لا يشرب من ماء فرات او حلف لا يشرب من
ماء فرات فاي ماء عذب شرب حنث في يمينه لانه جعل الفرات صفة للماء ههنا حيث ذكر الفرات منكرا
كما ذكر الماء منكرا والفرات اذا صار صفة للماء يراد به العذب قال الله تعالى واسقيناكم
ماء فراتا اي ماء عذبا فصار كانه نص فقال لا اشرب ماء عذبا لا يحنث ولو قال لا اشرب من ماء
الفرات لان ههنا ما جعل الفرات صفة للماء الا ترى انه ذكر الفرات معرفا باللام وذكر
الماء منكرا بل اضاف الماء الى نهر مسمى بالفرات فان الفرات اذا ذكر مع الالف واللام
يراد به نهر الفرات فقد عقد يمينه على شرب ماء الفرات فلا يحنث بشرب ماء نهر اخر ولو
حلف لا اشرب من هذا الكوز ابدا فصب الماء الذي في الكوز في كوز اخر وشرب منه لا يحنث
بالاجماع ولو قال لا اشرب من ماء هذا الكوز فصب الماء الذي في الكوز في كوز اخر وشرب منه
يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على الماء الذي في الكوز وان صب في كوز اخر لا يخرج من
ان يكون ذلك الماء حلالا وقوله لا اشرب من هذا الكوز لان هناك عقد يمينه على الشرب
من الكوز ولم يشرب من ذلك الكوز وفي الفتاوى لو حلف لا يشرب من ماء دجلة لم يحنث
عند ابي حنيفة حتى يكرع فيه كرعا هكذا قوله لا اشرب من الدجلة لانه يقع على الشرب من النهر
لان قوله من دجلة وقوله لا اشرب ولو حلف لا يشرب من هذا الحب او من هذا البئر ذكر
في الفتاوى مسئلة الحب وذكر انه لا يحنث عند ابي حنيفة حتى يكرع فيه كرعا وذكر مسئلة
البئر وذكر انه اذا استقى وشرب يحنث وحكى عن ابي سهل السرعي رحمه الله انه
كان يقول اذا كان الحب والبئر ملاءا يمكن الكرع فيه فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة

وعقدها على الاعتراف وفي الكرخي اختلاف المشايخ على قولهما على ما سنذكرها
في القراءة قال وان لم يكن فيه نية فهي على الاعتراف اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة فلان العمل بالحقيقة غير ممكن ههنا لو صح الوضع فكانت الحقيقة مهجورة فيصرف
يمينه الى المجاز فان تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل النهر او من اسفل الجب اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان الحقيقة لما كانت مهجورة وقد انصرف يمينه
الى المجاز ومع وجودها فلا ينصرف الى الحقيقة بعد ذلك ولو حلف لا يشرب من ماء المطر
فجرت دجلة من المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه
ماء قبل ذلك او شرب من ماء مطر مستنقع يحنث واذا حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه
فلان شيئا وناوله ولم يأذن له باللسان وشرب ينبغي ان يحنث لان هذا ليس باذن بل هو دليل
الرضا ولله الحمد نوع آخر في الذوق اذا حلف الرجل لا يذوق طعاما فاكل شيئا
من الطعام يحنث وكذلك اذا حلف لا يذوق شرابا فشرب شيئا من ذلك يحنث والفرق ان
في الفصل الاول يعقد يمينه على الذوق وفي الاكل والشرب ذوق وزيادة وفي الفصل
الثاني يعقد يمينه على الاكل والشرب وانه لا يتحقق بالذوق فان الاكل والشرب لا
يتحققان الا بالايصال الى الجوف والذوق يتحقق بدون الايصال الى الجوف
لان الذوق ادخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه والادخال في الحلق ليس بلازم فيه
واذا حلف لا يذوق طعاما وعنى بالذوق الاكل او حلف لا يذوق شرابا وعنى بالذوق
الشرب ذكر في الاصل انه لا يحنث حتى ياكل او يشرب وذكر القدوري انه يصح نيته فيما
بينه وبين ربه ولا يصح نيته في القضاء لانه نوى خلاف الحقيقة وروى هشام عن محمد
ان من حلف لا يذوق شيئا له طعاما ولا شرابا فذاق منه شيئا ادخله فاه ولم يصل الى
جوفه حنث وبنية على الذوق حقيقة الا ان يكون مقدمه كلام نحو تفسير ذلك ان
يقول له غيره تعال تغد معي اليوم فحلف لا يذوق من له طعاما ولا شرابا فهذا على
الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث وهذا لما ذكرنا
ان الذوق ادخال الشيء في فيه لاستبانة طعمه والمضمضة ادخال الماء في الفم للتطهير
لا لاستبانة طعمه واذا قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث وكذلك اذا قال
لا اكل كذا ولا كذا فاكل احدهما وكذلك اذا قال لا اشرب كذا ولا كذا فشرب احدهما

ولو قال

ولو قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لم يحنث وكان ابو القاسم الصفار يقول
يحنث اذا ذاق احدهما وكان يقول ليس هذا في العرف هذا في العرف يراد به نفي كل واحد
منهما وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يسوي الحالف فان لم يكن له
نية فالجواب كما قال في الكتاب وعليه حسن هذا فيما تقدم نوع آخر في الغداء والعشاء والسحور
اذا حلف لا يتغدى فاعلم ان الغداء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع
والعشاء كذلك والمعتبر في ذلك العادة في كل بلد حتى ان المصري اذا حلف على ترك الغداء
فشرب اللبن لا يحنث والبدوي يحنث لانه غداء في العادة قال القدوري ولو اكل
غير الخبز من ارز او تمر حتى يشبع لم يحنث قال ابو يوسف ومحمد الغداء في اهل الكوفة
والبصرة على الخبز وكذلك العشاء وقالوا وقت الغداء في ذلك على الحالف والغداء
من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بعد نصف
الليل الى طلوع الفجر فاذا حلف ان لا يتغدى فاكل بعد الزوال لا يحنث واذا حلف
ان لا يتعشى فاكل بعد نصف الليل لا يحنث لانه يتسحر وما يتعشى ومقدار الغداء والعشاء
ان ياكل اكثر من نصف الشبع فان حلف انه لم يتغد وقد كان اكل شيئا يسيرا اقل من نصف
الشبع لا يحنث واذا حلف ليتغدين بالف درهم فاشترى رغيفا بالف درهم وتغدى به
فقد بر في يمينه وهو نظير ما لو حلف ان يعتق عبدا بالف درهم فاعتق عبدا قليل القيمة
قد اشتراه بالف درهم فقد بر في يمينه واذا حلف لا يذوق من هذا الخمر فشرب منه بمليه
لا يحنث لان اليمين انعقدت على ما يأتي فيه الذوق يعني فانصرف الى ما يحتمله وقد
ذكرنا نظير هذا في الاكل والشرب ولله الحمد نوع آخر في الجماع وما يتصل به من المصافحة وغيرهما
اذا حلف الرجل لا يقرب امرأته فاستمتع على وجه جامع المرأة وضاجعها
معه لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ايمان النوازل وذكر في حدود النوازل انه يحنث في يمينه
قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على الحنث ولو كان نائما فلا حنث في نوادر
بشر عن ابي يوسف اذا حلف الرجل ان لا يمس هذه المرأة وهو يمسها فان اقام على حاله
لا يحنث وان اخرج المسلم ادخله يحنث وفي النوازل اذا قال الرجل لامرأته ان لم اجامعك
الف مرة فانت كذا فهذا على كثرة العدد لا على كمال الالف لان الالف يذكر ويراد به
الكثرة ولا يعتبر فيه حالوا والسبعون كثير قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة

وان ادينه الكرخي وفي كتاب الحيل المسمى اذا حلف على امراته في شهر رمضان ان يجامعها
في يومه ذلك فالحيلة في ذلك ان يخرج الزوج مع امراته من الليل فيسافرا مسيرة ثلثة
ايام فاذا خرجا جامعها ثم يرجعان ولا يضره الرجوع اذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر
وفي اجناس العدوري اذا حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان الحالف خصيا
او مجبوبا فهو على القبلة الحرام وما اشبهها رجل اتهمته امراته بالحرام فقال الزوج اكرنا
كل حلال حرام كنم فانه طلاق فلها ان تمكنه من نفسها ما لم تعاين ليس الجماع بداخل
الفرجين ويعرف بها النسب بزوجة له ولا مملوكة له بملك اليمين او يشهد عندها اربعة من
العدول على ذلك لان في العرف يراد بهذا الزنى في الزنا لا يثبت الا باحد هذين الامرين
وان اتهمته بان وقع عندها انه حلفه عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه ولو اقر
بالزنى مرة يلزمه الحنث ولا يسعها المقام معه قال لامراته اكر باكس حرام كنى برا طلاق
ثم ان هذا الرجل طلقها واحدة ثم جامعها في عدتها فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد
يقع الطلاق وعلى قياس قول ابي يوسف لا يقع بناء على ان عند ابي يوسف العبرة في
باب الايمان للغرض والغرض من هذه اليمين فعلها مع غيره والحامل عليه هذا وهما
يعتبران عموم اللفظ قيل وينبغي ان لا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق
لان الطلاق معلق بالحرام والحرام اذا ذكر مطلقا ينصرف الى الزنا ووطي الزوج في
العدة ليس بزنا وفي عيون المسائل المراة اتهمت زوجها بالغلمان فحلف ان لا ياتي
حراما فعمل عمل ما له او لمسه بشهوة لا يحنث ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل
لانه يراد بالحرام هنا الجماع عرفا في الفرج وفيما دون الفرج وقيل ينبغي ان لا يحنث هاهنا
لان مثل هذه الافعال في غلام مباح عند مالك فيمكن الشبهة ومع الشبهة لا يتمحض
الفعل حراما واليمين تعقد على الحرام مطلقا فانما يدخل تحتها فعل يتمحض حراما وفي
فتاوى الفضلي اذا قال لامراته اكر حرام كرده بر تو سه طلاق وقد كانت قبلت رجلا غير
محرم او جامعها فيما دون الفرج لا تطلق لانه يراد بهذا الجماع في الفرج عادة وهذه الرواية
تخالف رواية العيون واذا قال لامراته ان جامعتك فكذا فيمينه على الجماع في الفرج
حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث الا ان ينويه هكذا ذكر في ايمان الجامع وهذا لانه غلب
استعمال الجماع المضاف الى المراة في الجماع في الفرج فصار الجماع المضاف الى المراة

يحكم عليه لما استعمال الصريح في الجماع في الفرج بمطلقه ينصرف اليه وان قال عنيت الجماع
فيما دون الفرج صدقه القاضي وان قال الجماع فيما دون الفرج يحنث اليمين ولا يصدقه
في اخراج الجماع في الفرج عن اليمين وكان ينبغي ان يصدقه القاضي في خروج الجماع
في الفرج عن اليمين لانه نوى حقيقة كلامه لان الجماع ماخوذ من الجمع وقد وجد
معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج وقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء
وان كان ما نوى خلاف الظاهر الا ترى ان من قال لعبده انت حر يوم يقدم فلان وعنى
بياض النهار صدق قضاء وطريقه ما قلنا والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل
ان الكلام اذا كان له حقيقة ومجاز وهو ينصرف الى المجاز عند الاطلاق بحكم غلبة
الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته فالقاضي يصدقه كما في مسئلة القدوم فان اليوم في
حقيقة لبياض النهار وللوقت مجاز يعرف الاستعمال متى ذكر مقرونا بفعل لا يمتد
باليوم فاذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضي واما اذا كان
للكلام حقيقتان وهو ينصرف الى احديهما بحكم غلبة الاستعمال ونوى المتكلم الحقيقة
الاخرى فالقاضي لا يصدقه لان الحقيقة التي انصرف اليها الكلام عند الاطلاق ترجحت على
الاخرى بحكم غلبة الاستعمال فسقط اعتبار الاخرى وصار الاخرى كالمجاز من حيث
الاعتبار ولو كان مجازا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه فكذا اذا صار مجازا من حيث
الاعتبار وفي اجناس ايمان العدوري اذا حلف لا يطأ امراة وطئا حراما فوطئ امراته
وهي حائض او كان ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان الوطي في نفسه ليس بحرام
وانما ثبتت الحرمة بعارض وفي ايمان المنتقى رواية مجهولة اذا حلف لا يرتكب من فلانة
محرما فجامعها او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة انه يحنث في يمينه وان لمسها ان كان بشهوة
يحنث وان كان بغير شهوة لا يحنث اذا قال لها ان طلبت لك من حرام منذ انت امراتي
فانت طالق وقد كان اخذها رجل قبل ذلك ووطئها على كره منها قال ان كان الاكراه بحال
لا يقدر على الامتناع منه لا تطلق لانه لم يوجد منها الفعل وان كان الاكراه بحال يقدر
على الامتناع منه تطلق لانه وجد منها الفعل هكذا ذكر في النوازل وفيه ايضا اذا
حلفت المراة بهذه العبارة بالله كه حرام نكرده ام وعنت بها المحرم الزنا انما الله هو الذي
حرم الزنا وقد كانت فعلت ذلك لا تحنث لانها نوت ما تحتمله وان كان الحالف حلف بالله

العصلي
وكذلك الجواب لو ان حلف بالطلاق والعتاق صدق دیانة لا قضاء وفي فتاوی رحمه الله اذا قال لها ان فعلت حراما فانت طالق ثم انها اجرت كلمة الكفر بلسانها ولم تعلم انه يوجب الفرقة حتى اقاما على ذلك لم يحنث الزوج لان يمينه انصرفت الى الزنا وقد اقاما على قبل النكاح فلم يكن زنا وفي فتاوى ابي الليث اذا قال ان اغتسلت من الحرام فامراته طالق فعانق اجنبية وانزل لا يحنث لان هذا يقع على الجماع وفي العيون اذا قال لامراته ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم تغتسل لان هذا اللفظ صار كناية عن الجماع فكانه قال ان جامعتك فانت طالق وفي موضع اخر اذا قال لها ان اغتسلت منك الى شهر فكذا فجامعها في المغارة وتيمم يحنث لانه وقع على الجماع وفي النوازل سكران دعا امراته الى الفراش فلم تفعل فقال السكران ان امتثلت امري وساعدتني والله فانت طالق بلا ثلاث ساعدته بعد ان دعاها في المستقبل لم يحنث وان لم تساعده بعد ان دعاها في المستقبل لم يحنث ولو لم تساعده بعد ان دعاها في المستقبل حنث لان قوله ان امتثلت امري يقتضي الوقت والتمس المستقبل فكان شرط وقوع الطلاق ترك الامتثال الى يوم الجمعة في المستقبل وقال لامراته اكر من با تو يك سال دست فرا دارم تو فكذا ثم جامعها فيما دون الفرج لا يحنث لانه يراد بهذا الجماع عادة وقد مر من هذه المسئلة في كتاب الطلاق في فصل الايلاء وفي فتاوى العصلي اذا حلف لا ينزع السراويل على امراته فان اراد الجماع فيمينه على الجماع وان لم يرد الجماع ان نزع السراويل لاجل البول ثم جامعها لا يحنث لانه لم ينزع السراويل عليها لان نزع السراويل عليها ان ينزع ليجامعها اذا قال لامراته وهي في بيت امها ان لم تجيء بيتي الليلة حتى اجامعك فكذا فجاءت ولم يجامعها قال ابو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث وقد مر جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق حلف ان لا يحلل التكة في الغربة فجامع من غير حل التكة شرط او نوى غير حل التكة لا يحنث ويصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الجماع يحنث وفي فتاوى اهل سمرقند رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية اكر من با او نا جفا طى كرده ام فامراته كذى وقد كان قبله طلق امراته حلف ان لا يفعل حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق وفي العيون اذا حلف بطلاق امراته ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه امراة اجنبية لا يحنث لان النظر الى الوجه الاجنبية ليس بحرام ولو قال ان الحرث اسحق تكره فالكرى وان فكذا فانه يحلف فلا حنث عليه الا ان يكون فيه دليل يدل على ارادته ذلك اذا حلف لا يفعل ولداتا يفعل به او رجله فقد احلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحنث وهو على الوجه خاصة ومنهم من فصل بين الملتحي وغير الملتحي فقال ان عقد يمينه على ملتحي يحنث وان عقد يمينه على غير ملتحي لا يحنث ومنهم من قال ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث الا بالقبل على الوجه لانه لا يتفاهم منه الناس بالفارسية الا القبل على الوجه وان عقد يمينه بالعربية فهو على التفصيل بين الملتحي وغير الملتحي والاول اظهر واصح لان من قبل يدا انسان لا يقال قبله قال لامراته ان قبلت حرا فانت طالق فقبلته بقلبي رجل حلف رجلا ان لا يطيعه في كل ما يامره وينهاه عنه ثم بعد ذلك عجامع امراته فجامع لم يحنث اذ لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الجماع لا يراد بهذا اليمين عادة رجل قال لامراته اكر من احرام دو كسى بكار اهل باشد فانت طالق بالثلاث فهذا على الوطي حلالا كان او حراما حتى لو كان زنا بامراة او وطئها بنكاح طلقت امراته رجل قال لاخر اكر بخانه داد بتو اندر جهانت كنم فكذا ثم ان ذلك الرجل طلق امراته ثم ان الحالف زنى بها حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي انه ان فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث وان فعل ذلك بعد انقضاء العدة لا يحنث سئل شمس الاسلام هذا رحمه الله عن رجل دعا امراته الى الفراش فابت فقال الزوج ان لم تمكني الى الحريف فانت طالق فنام معها قبل الحريف فقال ان نام معها وجامعها طلقت وان لم يجامعها لا تطلق وهذا بنا على ان يمينه وقعت على الجماع عرفا وعادة وقد ذكرنا في مسائل الايلاء ان من قال لامراته اكر با تو جفتم فانت طالق بالثلاث ولم ينو بنفس النوم انه يحنث ما لم يطأ حلف انه لم يلط وقد كان لاط في صغره يحنث في يمينه فسئل الرجل انك تفعل بامراة فلان كذي وكذي وكانت امراة فلان على السطح والرجل احدى على سطح اخر والسطوح متصلة بعضها ببعض فقال الرجل ان فعلت بتلك المراة كذي وكذي فامراته طالق واشار باصبعه الى المراة الاخرى وكان ذلك في ليلة مظلمة فلم تر اصحابه ذلك وقد كان الحالف قد فعل بامراة فلان ذلك الفعل طلقت امراته قضاء لان كلامه انصرف الى تلك المراة ظاهرا لجري ذكرها عنه تلك المراة وبعض مسائل هذا النوع مذكور في كتاب الطلاق وفي فتاوى سمرقند في المتفرقات

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا أو حلف لا يشتري ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة
ويجوز الصلاة فيه وهذا لأن الثوب لغة اسم لما يلبس إلا أنه إذا أطلق هذا الاسم يراد به
ملبوس يستر العورة ويجوز الصلاة فيه فكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت
اليمين حتى لو اشترى مسحا أو بساطا أو طنفسة أو لبسها لا يحنث في يمينه لأن البساط
والمسح يفرش ولا يلبس فلا يدخل تحت اسم الثوب ولو اشترى خزا أو طيلسانا أو لبسها يحنث في يمينه
لأنه مما يلبس فيدخل تحت اسم الثوب هكذا ذكر المسألة في الأصل وذكر في المنتقى إذا حلف
لا يشتري ثوبا أو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى مسحا أو طنفسة أو وسادة أو لبسها يحنث
في الشرى ولا يحنث في اللبس وهو أن المنتقى في فصل الشرى مخالف رواية الأصل ولو اشترى
فروا أو لبس فروا يحنث في يمينه فاسم الثوب يطلق على الفرو ذكر في الأصل وفي السير
الكبير في باب الاستثناء في النفل ولو اشترى قلنسوة أو لبس قلنسوة لا يحنث في يمينه لأن
اسم الثوب لا يطلق عليه ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث في يمينه هكذا ذكر في الأصل قالوا أراد
بهذا أن يكون إزارا أو سراويل يستر العورة ويجوز الصلاة فيه وكذا إذا اشترى خرقة
لا تكون نصف ثوب لا يحنث لأنها لا تستر العورة وإن اشترى أكثر من نصف الثوب يحنث لأن اسم
الثوب يطلق على أكثر من نصف الثوب ولأنه يستر به العورة وفي القدوري إذا حلف الرجل
لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فإن بلغ ما قطع إزارا أو رداء أو سراويل فلبسه
حنث وإن كان يحلله فيه فلا يحنث والمعتبر ما ذكرنا قال رحمه الله وكذلك المرأة إذا حلفت أن لا تلبس ثوبا
فلبست خمارا أو مقنعة لم تحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار وإن بلغ حنثت وإن لم يستر به العورة
وعلى هذا إذا حلف لا يشتري لامرأته ثوبا أو حلف بالفارسية زن را جامه نخرد فاشترى لها
خمارا أو مقنعة لا يحنث في يمينه وإذا حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث في يمينه لأن اللفافة
لا تسمى ثوبا وعلى قياس مسألة الخمار ينبغي أن يحنث إذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الإزار وإن
لبس عمامة روى ابن سماعة عن محمد أنه لا يحنث ولا تجزي في الكفارة وروى بشر عن أبي يوسف أنه
لا يحنث إلا أن يكون عمامة إن لففتها كانت إزارا أو رداء أو يقطع من مثلها سراويل فهذا
يحنث ويجزي في الكفارة وهكذا ذكر القدوري في كتابه وروى هشام عن أبي يوسف الحنث
في العمامة من غير فصل ويجوز أن تكون رواية هشام محمولة على عمامة تبلغ إزارا أو رداء ورواية ابن
سماعة عن محمد محمولة على عمامة لا تبلغ إزارا أو رداء وفي السير الكبير في باب الاستثناء في النفل أن

اسم الثوب لا يطلق على العمامة والقلنسوة والخف وذكر شيخ الإسلام في شرح
هذا الكتاب أن العمامة من عمائم العرب لأنها صغيرة لا يجيء منها ثوب كامل فأما في عمائمنا
فيحنث فيه وإذا حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص أو ارتدى بقميص لا يحنث في يمينه لأن
في جنس هذه المسائل أنه متى حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد منه اللبس
المعتاد وإذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى أي حال لبسه يحنث في يمينه وهذا بناء على أصل
معروف وهو أن الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين غير معتبر ولبس القميص
بصفة مخصوصة متعارف والمتعارف كالمنصوص عليه فإذا لم يعين قميصا انصرف يمينه
إلى اللبس المعتاد اعتبارا للصفة وفي غير المعين لم يوجد اللبس المعتاد لا يحنث في
يمينه وإذا عين القميص انصرف يمينه إلى اللبس المطلق لإلغاء الوصف في المعين فعلى
أي حال لبسه يحنث في يمينه وإذا حلف لا يلبس قميصا أو هذا القباء فوضعه على كتفيه
ولم يدخل يديه فيه في الوجه الأول اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يحنث على قياس ما ذكر
في المناسك أن المحرم إذا فعل هكذا لا كفارة عليه ووجدنا لا سيما لأن محمدا رحمه الله
لم يجعله لابسا إذ لو جعله لابسا لأوجب عليه الكفارة وبعضهم قالوا يحنث في يمينه لأن
القباء هكذا يلبس أيضا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف لأن اللبس المعتاد في المعين
ملغى غير معتبر على ما مر وإذا حلف لا يلبس قباء أو حلف لا يلبس هذا القباء فوضعه
على اللحاف في حالة النوم لا يحنث هكذا حكي عن ظهير الدين عن عمه شمس الإسلام رحمه الله
وجوابه في المعين على ما ذكرنا وعلى هذا إذا حلف لا يلبس هذه العمامة فألقاها على
عاتقه يحنث ولو كانت العمامة بغير عينها لا يحنث وذكر مسألة العمامة والقميص في الجامع
وفي الأصل إذا حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث لأنه حامل وليس بلابس
وإذا حلف لا يلبس ثوبا جديدا فالمروي عن محمد رحمه الله أن الجديد ما لم يكسر حتى يصير شبه الخلق
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته أن الثوب قبل الغسل يكون جديدا وبعده
لا اعتبارا للعرف وإذا حلف لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له كمان ولم يكن له جيب حنث
فإنه يحنث وكان ينبغي أن لا يحنث لأن الكم صفة من أوصاف القميص والصفة في الغائب معتبرة حتى
أن من حلف لا يدخل دارا فدخل دارا منهدمة لا يحنث في يمينه لأن البناء صفة من أوصاف الدار
ووجه الفرق بينهما أن اسم القميص ثبت للثوب وإن لم يكن له كمان في الأصل فإنه يقال القميص

ذو كمين ونصفين لا كم له ويقال اشترى للقميص كما قسمه قميصا وان لم يكن له كم من الاصل
واذا لم يكن وجود الكم في القميص شرطا لثبوت هذا الاسم في الابتداء فزواله لا يوجب
زوال الاسم بوجه ما فكان الاسم يدور مع الكم فاما من كل وجه فيحنث بلبسه بخلاف الدار
وذلك لان اسم الدار للارض لا بشرط البناء فان الارض التي لم يكن عليها بنا
الدار في الاصل لا تسمى دارا وانما تسمى ارضا فاذا كان وجود البناء شرطا لثبوت اسم
الدار فزواله يوجب نقصانا في الاسم فلا يدخل تحت مطلق الاسم واذا حلف لا يلبس
من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة يحنث بلبسه لانه عقد يمينه باللبس
على عين غير ملبوس فينصرف يمينه الى ما يصنع منه مجازا فان كان نوى عين الغزل لا يحنث
بلبس الثوب لانه نوى حقيقة كلامه فتصح نيته وصار في الحقيقة مرادا فلا يبقى المجاز
مرادا ولو لبس عين الغزل لا يحنث الا ان يعنيه لان اليمين لم تنصرف الى غزل منسوج اذا
لم يكن له نية وعلى هذا اذا حلف لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن يحنث بلبسه
ولو لبس ما يلبس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينويه لان اليمين انصرفت الى قطن
منسوج وما في الفرو ليس بمنسوج فلا يحنث به الا ان ينوي عين القطن فحينئذ يحنث كما
في مسألة الغزل ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل غيرها
يحنث بلبسه وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل
فلانة وغزل غيرها حيث لا يحنث بلبسه والفرق ان في قوله لا البس من غزل فلانة شرط
الحنث ان يلبس من غزلها وقد لبس من غزلها لان اسم الغزل يطلق على القليل كما
يطلق على الكثير وفي قوله لا البس ثوبا من غزل فلانة شرط الحنث لبس ثوب من غزل
فلانة ولم يلبس ثوبا من غزل فلانة انما لبس ثوبا بعضه من غزل فلانة فلهذا لم يحنث
وفي المنتقى [illegible] برهان عن محمد انه اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة
فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب فلبسه قال يحنث وان لم يكن فيه من غزلها الا خيط
فانه جزء ولو قال لا البس ثوبا من غزل فلانة لم يحنث وان كان فيه من غزل غيرها خيط
من فانه جزء وعن ابي يوسف اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة
فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذلك لو لبس قميصا من غزل فلانة فيه لبنة من غزل غيرها
او ازراره من غزل غيرها وكذا لو لبس ثوبا من غزلها وعليه علم من غزل غيرها ولو نسج

ثوب من غزلها فجعل غيرها الا ان غزل غيرها في احد الثوبين او في اوله فقطع غزلها
من ذلك ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليها فان كانت تبلغ ازارا او رداء حنث وان
كانت لا تبلغ ذلك لا يحنث فان قطعه سراويلا ولبسه يحنث وان لبس ذلك الثوب قبل ان
يقطع منه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث ولو كان من غزل المحلوف عليها كلها الا قدر
شبر فانه من غزل غيرها فانه لا يحنث قال الفقيه هذا العلم واذا حلف لا يلبس من غزل
فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث بلبسه وكذلك لو لبس ثوبا فيه سلكة من غزل فلانة
لا يحنث بلبسه ولو لبس تكة من غزلها لم يحنث عند محمد وعند ابي يوسف يحنث قال الصدر
الشهيد وبقول محمد يفتى لانه لا يعد لابسا بلبس التكة وفي شرح المنتقى رواية ابن سماعة عن
محمد انه يحنث بالتكة وفي الزر والعروة ويقال بالفارسية اكمله وساتكيه لا يحنث وكذلك في
الزر واللبنة ويقال بالفارسية جشتك وزه كريبان لا يحنث لكن ذكر في فتاوى ابي الليث
وذكر الفقيه في فصل اللبنة كما ذكره الفقيه ابو الليث ورواه عن محمد وذكر في المنتقى رواية
مجهولة انه في اللبنة يحنث وفي الزر لا يحنث وروى عن محمد رحمه الله نصا انه في الرقعة ويقال
بالفارسية سبان انه اذا كان من غزلها يحنث بلبسه والصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
اختار الحنث في الزر واللبنة لانه لابس لها وقاسه على مسألة الرقعة وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح ايمان الاصل ان في الزر والعروة واللبنة يحنث بلبسه لان الزر يصير
ملبوسا بلبس القميص واللبنة كذلك واما الزر والعروة لا يصير ملبوسا بلبس القميص ولهذا
افترقا وعن ابي يوسف اذا رقع في ثوبه من غزل فلانة شبر في شبر حنث وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا اخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبر في شبر ووضع على عورته لا يحنث لانه
بهذا لا يسمى لابسا ولو لبس قلنسوة او شبكة ويقال بالفارسية كلوته لا يحنث لانه لا يسمى
لابسا لها اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها فلم يدخل الى السرة
ولم يدخل يديه في كمه ورجلاه تحت اللحاف حنث في يمينه في فتاوى ابي الليث رحمه الله واذا
حلف الرجل لا يلبس خزا او حلف لا يلبس ثوبا من خز فلبس ثوبا من هذا الذي يسمى خزا
ثوبا لحمته خز وسداه ليس بخز او على العكس يحنث في يمينه وهذا الجواب ظاهر في
قوله لا البس خزا اشكل في قوله لا البس ثوبا من خز لان شرط الحنث في هذه الصورة لبس ثوب
من خز واذا لم يكن خزا خالصا فانما لبس ثوبا بعضه من خز الا ترى لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان

فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا والوجه في ذلك ان الحنث
في مثله الحرير لمكان العرف فان هذا الثوب يسمى حريرا في العرف وان كان بعضه غير حرير ولا
عرف في مثله الكتان فان الثوب الذي بعضه من قطن في العرف لا يسمى كتانا والعارف
من العقلاء العرف واذا حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا فالعبرة للحمة دون السدى
واذا حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان يحنث ان شرط الحنث لبس الكتان
وحده وتستوي الجوانب ان يكون ثوب الكتان سدى او لحمة وفرق بين هذا وبينما
اذا حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا لحمته خز وسداه ابريسم فانه لا يحنث في يمينه والفرق
ان الكتان لا يصير مستهلكا بالقطن ولا القطن بالكتان وان كان احدهما سدى والاخر
لحمة لانه لا يصير السدى عديم الرؤية اذا كان السدى كتانا واللحمة قطنا لانهما في الدقة سوا
فاما الابريسم يصير مستهلكا بالخز اذا كان الابريسم سدى والخز لحمة لان الابريسم رقيق
والخز يحبس فيصير الابريسم عديم الرؤية ولو حلف لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن
وكتان لا يحنث في يمينه سوا كان الكتان سدى او لحمة وفرق بين هذا وبينما اذا حلف لا يلبس
ثوب ابريسم فلبس ثوبا من ابريسم وقطن فانه يحنث في يمينه اذا كان لحمته ابريسم والعرف ان
في الابريسم مع القطن الثوب ينسب الى الابريسم ولا ينسب الى الابريسم والقطن فعلمنا ان الابريسم
على القطن في نسبة الثوب اليه فصار وجود القطن مع ذلك بمنزلة وعدمه بمنزلة فاما
في القطن مع الكتان ينسب الثوب اليهما فيقال ثوب قطن وكتان واذا نسب اليهما صار لابسا
ثوبا بعضه من قطن وبعضه من كتان والبعض من الثوب لا يسمى ثوبا وفي المنتقى اذا حلف
لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس كساء من غزلها حنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة
فلبس كساء من غزلها سداه قطن من غير غزلها فان كان هذا الثوب ينسب الى غزلها
يحنث كالخز وعن ابراهيم عن محمد اذا حلف لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب
فاشترى منه ثوبا ولبسه يحنث في يمينه واذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كذا وهو لابسه ولا نية
له فتركه بعد الحلف ساعة او يوما حنث في يمينه لان اللبس مما يستدام وما يستدام فلدوامه يسمى
باسم الابتدا واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم قال محمد رحمه الله احنثه
ان تحرك قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته والمختار انه لا يحنث لانه ملبس وليس بلابس
وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان فادخل وهو نائم فانتبه فوجد حرابه الثوب

ان القاه كما انتبه لا يحنث في يمينه وان تركه فاستمر عليه بعد الانتباه حنث علم ان الثوب
المحلوف عليه او لم يعلم وكذا اذا القي عليه وهو منتبه ان القاه عن نفسه كما القي عليه
لا يحنث وان تركه يحنث علم انه الثوب المحلوف عليه او لم يعلم واذا حلف لا يلبس السراويل
او حلف لا يلبس الخف فادخل احدى رجليه في الخف او في السراويل لا يحنث لانه لا يسمى لابس
الخف ولا لابس السراويل بادخال احدى الرجلين فيه وفي الجامع الصغير اذا قال لامراته
كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ثم نسجته فلبسه فعليه ان يهديه
وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان يهديه الا ان يكون من قطن كان يملكه يوم حلف فلا
خلاف ان القطن او الغزل اذا كان في ملكه يوم اليمين انه يحنث واذا لم يكن في ملكه وقت
اليمين وانما اشتراه بعد ذلك فعندهما فوجه قولهما ان النذر انما يصح اما في الملك او
مضافا الى سبب الملك ولم يوجد هنا ملك ولا الاضافة الى سبب الملك لان الغزل واللبس
ليسا من اسباب الملك ولابي حنيفة ان النذر اضيف الى سبب الملك لان غزلها سبب لوقوع
الملك للزوج لان المعتاد ان المراة تغزل من قطن زوجها وما تغزل المراة من قطن الزوج
يصير ملكا للزوج ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد فهو معنى قولنا ان النذر اضيف الى
سبب ملك الزوج سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال اگر دستار تو بر سر نهم
زن از من بطلاق [illegible] بر سر بست قال ان فعل ذلك على وجه العمامة
حنث لانه لبس عمامة وقد فعل لا يحنث لان لبس العمامة على هذا الوجه ليس لبسها عادة واليمين
عقدت على اللبس المعتاد واليمين تنصرف الى اللبس المعتاد اذا قال لامراته بالفارسية
اگر [illegible] تو [illegible] ابدا او قال [illegible] ابد فكذلك في موضع [illegible] على [illegible] لها
او خاطه ثوبا لا يحنث في يمينه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال لامراته بالفارسية
اگر [illegible] حونث فاستطال الزوج ان المراة دفعت كرباسا الى [illegible]
لنسجه باجر ونسج ولبس المراة لا يحنث لان اليمين وقع على مكسوب الزوج وهذا
مكسوب المراة وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج وقد لبسه بغير امره لا يحنث لان
شرط الالباس وهو لم يلبسها ولم يامرها باللبس انما لبست بنفسها من غير امره وفي
المنتقى اذا حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث ولو قال
ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان وغيره لا يحنث اذا كان الثوب مما ينسجه واحد

الحنث

فلبس

وان كان لا يسمى الا باسم يحنث وفيه ايضا ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان
ثوبا نسجه غلمانه وفلان هذا هو المستعمل عليهم فان كان فلان يعمل بيده لا يحنث
الا ان يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذا الاعمال كلها
وقد وقع في زماننا ان رجلا حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزل امراة اخرى
امرتها فلانة بالغزل فافتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقا وافتى بعضهم بالحنث على التفصيل
الذي مر في مسألة النسج وهو الصحيح وما ذكر في المسألة عقيب مسألة النسج وكذلك على
هذا الاعمال كلها يدل عليه اذا حلف بالفارسية اكر رسمان تو بكار برم يا بكار آيد مرا
فكذا فاستعمل غزلها فهو على الخلاف ولو لبس ثوبا من غزلها ان كان قال اكر رسمان
تو بكار برم لا يحنث وان كان قال اكر بكار آيد مرا يحنث طلاق وفي فتاوى ابي الليث رحمه
الله ولو قال اكر جامه تو بكار آيد مرا ذكر الامام السغدي انه على اللبس وعلى الانتفاع
بثمنه ومن المشايخ من قال ينوي الحالف ان قال نويت اللبس فهو على اللبس وان قال
نويت الانتفاع بثمنه فهو على ذلك وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها بالفارسية اكر رسمان
تو مرا بكار آيد يا بشود زيان مرا يا بكار آيد فكذا فباعت غزلها واشترى بثمنها القناع
من غير علم الزوج ويعتقد الزوج لا يحنث لانه لم يحصل غير الغزل في شود زيانه ولا بكار له
ويعني الغزل ان كان بامره ولو اكر بكار آمد بلا شيء يكار آمد فلا يحنث وهكذا في جمع
هذا النوع من المسائل وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لها بالفارسية اكر رشته تو بكار
كرده شود زيان مرا بكار آيد فكذا فغزلت المرأة واكتسبت بنفسها وصيتها لا يحنث
لان الغزل في شود زيانه الغزل في الملك ولم يوجد وان قصدت بنفسها على الزوج
لا يطلق ايضا لانه لم يدخل في ملك الزوج ايضا ولو حلف لا يدخل في غزلها في
شود زيانه فباع ثوبا لها واشترى بثمنه كسوة لانه الصغير انه اشترى ثوبا بعضه كذلك
حقا عليه حنث سواء اشترى الثوب باذنها او بغير اذنها لان شراءه كان واجبا عليه
فصار كانه اشترى لنفسه والمشترى عوض عن الثوب الاول فهي لانه عوض عن عوضه
وان اشترى افضل من كسوته مثله فان اشترى باذنها لا يحنث لان الشراء يقع للمرأة
حقيقة وتقديرا فان اشترى بغير اذنها حنث لان الشراء يقع لنفسه حقيقة ومعنى ذكر
المسألة هكذا في فتاوى الفضلي رحمه الله قال القاضي الشهيد رحمه الله في واقعاته

وفي المسألة اشكال اذا حلف ان لا ياكل من طعام من غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت
الثمن لابنها ثم ان الابن وهب للحالف فاشترى به الحالف شيئا واكل لا يحنث
وان اشترى شيئا فلان ان يهب فاكل الحالف منه يحنث وفي فتاوى اهل سمرقند امراة تريد
ان تقطع ثيابا لزوجها فقال الزوج بالفارسية اكر اين قبا كه مي بري تو بوشم فكذا
فقطعت بغير هذه الهيئة ولبس الحالف لزمه الحنث لان هذا الشيء تعود قال لا امراته ان
غزلت ما دمت ثلثي فكذا بعد ما سوى الزوج ان اراد بقوله ما دمت ثلثي كونها
في بيته فاذا خرجت من البيت سقط اليمين وان اراد بقوله ما دمت بلا كونها في نكاحه
فما لم تقع الفرقة بينهما لا ترتفع اليمين حلف للمراة ان لا يلبس المكعب فلبس الالاكك بعد
قيل ان كان يسمى الالاكك في العرف والعادة مكعبا يلزمه الحنث والا فلا حلف لا يلبس
ثوبها ثم ان الزوج اشترى قطنا وغزلته المراة القطن ورفع الزوج الغزل الى النساج
حتى نسجه باجر اعطاه الزوج ثم لبسه الزوج فقد قيل ينوي الزوج ان كان اراد بقوله
من ثوبها من دون رشته كرده وساخته بود كه يلزمه الحنث وما لا فلا وفي فتاوى ما وراء
النهر اذا حلف الرجل لا يلبس من غزل امراته فلبس قباء بطانته من غزلها وظهارته من غزل
غيرها يحنث في يمينه وهذا ظاهر وفي مجموع النوازل اذا حلف قرا كند دور نبايد فكذا
فنسجا بدانه واشترى قرا كند يرا كند بي ابرو وفي حشو سو كند بكرد نبايد وفي الجامع
اذا قال ان لبست قميصين فكذا فلانه له فلبس قميصا ونزعه ثم لبس قميصا آخر لا يحنث
في يمينه وهذا استحسان وفي القياس يحنث عملا باطلاق اللفظ الا ترى انهما لو كانا
معينين يقع الحنث فعلى كذلك هنا وجه الاستحسان ان اللفظ وان كان مطلقا الا
انه يتقيد بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان اللبس اذا اضيف الى قميصين يعني اجتماعهما
ان يراد به المظاهرة بينهما ولبسهما معا لا متفرقا الا ترى ان الرجل يستحي من نفسه
ان يقول ما لبست قميصين منذ حلفت وان كان قد لبس قمصا كثيرة اذا لم يظاهر بينهما
لعمر او لمعنى من المعاني ومثل هذا العرف لم يوجد في المعينين لان الانسان لا يستحي
من نفسه ان يقول ما لبست هذين القميصين منذ حلفت اذا كان لبسهما على التعاقب
فعمل في المعينين باطلاق اللفظ وفي المنتقى اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها
قلنسوة ولبسها لا يحنث في يمينه لان اسم الثوب لا يبقى ولو قطع منه قميصا فقطعه

وفصله عن القميص ففتق ضمة بعد لبسه ولبس القميص يحنث لان اسم الثوب باق وما
بقي لا يعتد به فكان لابسا جميع الثوب وصار كما لو حلف لا ياكل رمانة فاكلها الا حبة
او حبتين حنث استحسانا وقد ذكرنا قبلها وفي القدوري ذكر هذه المسئلة وزاد عليها
فقال ولو اخذه جوارب ولبسها لا يحنث لان اسم الثوب ليس بباق واذا قال لامرأته
ان لبست ثوبا من غزلك فهو هدي ونقضت من غزلها قبل الحلف وباقيه من غزلها بعد
الحلف فهو على الاطلاق بالمعطى وفي الزيادات اذا قال عبده حر ان لم يجعل من هذا
الثوب قباء وسراويل فجعل كله قباء وبعضه وجعل منه سراويل لا يحنث في يمينه لان شرط
البر ان يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل مطلقا عن ... بالدعوى والحكم والتعريف ولم
يوجد لان اسم الثوب لا ... ولو جعله قباء لا يحنث الا ترى انه لو حلف لا يلبس هذا الثوب فخاطه قباء
ولبسه يحنث واذا المنقول اسم الثوب بجعله قباء فاما جعل السراويل من ذلك الثوب وجعل
العمامة ايضا يوجد شرط البر الا ان يعني ان يجعل من بعضه القباء ومن بعضه السراويل
فحينئذ اذا فعل كما قلنا يحنث في يمينه لانه نوى ان يجعل ذلك بدفعة واحدة فكان ناويا
المعين من المطلق وانه ... وقد يعلم ... فيصدق في ذلك وحكي عن الشيخ الامام الجليل
ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه قال ينظر الى سابق كلامه ان دل سابق كلامه
على انه اراد بهذا ان يجعلهما ... ان ذكر ... الخياط او سعة الثوب فهو على ان يجعلهما
دفعة واحدة وان لم يدل فهو على الجملة والتفاوت وكان ابو القاسم الصفار يقول اذا
لم يجعل من بعضه قباء ومن بعضه سراويل لا يحنث على كل حال لانه ذكر كلمة من وكلمة من
للتبعيض الا انا نقول من يذكر للتمييز يقال هذا الخاتم من الحديد والمراد تمييز هذا
الثوب من سائر الثياب ولو قال ان لم اجعل من هذه الملحفة ... هذا الازار او من
هذا ... قباء وسراويل فكذلك فجعلها قباء ثم بعضها فجعلها سراويل لا يحنث في يمينه
لان اسم الملحفة زال بجعلها قباء فاما جعل السراويل من القباء لا من الملحفة وشرط
البر ان يجعل من الملحفة ولم يوجد وان كان ... لا ... المحال لانه البر ما نوى
الوصل واذا حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصا فقطعه قميصا وخاطه ثم فتقه وقطعه
قميصا اخر فعل غير ذلك التقطيع عن محمد رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحنث ولو قال ليخيطن من هذا الثوب قميصا فقطعه وخاطه قميصا اخر لا يحنث
بلا خلاف

وعن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يلبس ... فلبس هذا الثوب وقطعه سراويل ولبس
سراويل بلا ... سراويل لا يحنث في يمينه واذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث
في يمينه على ... الكتاب وقال انه ليس بحلي معناه لانه ليس بحلي كامل انما هو حلي باعتبار ان
الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة والخاتم اذا كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل لغيره وهو
اقامة السنة واذا كان يستعمل للتزين وغيره كان ناقصا في معنى الحلي فلا يدخل تحت مطلق اسم
الحلي ولو لبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي وكذلك لو
حلفت المرأة ان لا تلبس حليا فلبست خاتم ذهب تحنث ولو لبست خاتم فضة لا تحنث هذا هو ظاهر
الرواية قالوا وهذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان مصوغا على هيئة
خاتم النساء ما له فص يحنث وقال بعضهم لا يحنث على كل حال والاول اصح وفي النوازل عن محمد
ان خاتم الفضة حلي مطلقا وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد ان المنطقة المفضضة والسيف
المحلى ليس بحلي قال والحلي ما تلبسه النساء والخلخال والدملوج والسوار حلي لانه لا يستعمل
الا للتزين واذا حلفت امرأة ان لا تلبس حليا فلبست عقد لؤلؤ لا تحنث في قول ابي حنيفة
الا ان يكون معه ذهب وقال ابو يوسف ومحمد تحنث ولا خلاف بينهما انه اذا كان مرصعا
بشيء من الذهب او الفضة انه يحنث لان ذلك حلي وانما الخلاف فيما اذا كان لم يكن مرصعا
وعلى هذا الخلاف اذا لبست عقد زبرجد او زمرد غير مرصع هما يقولان اسم الحلي
يتناول اللؤلؤ الخالص قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها ولا يستخرج من البحر
المرصع انما يستخرج اللؤلؤ الخالص ولابي حنيفة رحمه الله ان العادة لم تجر بالتحلي
الا مرصعا بذهب وفضة فاما وحده فلا قال بعض مشايخنا على قياس قول ابي حنيفة
لا باس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وكذلك على قياس قولهما اللؤلؤ والذهب
والفضة لا يكون حليا الا ان يصاغ كما ان اللؤلؤ لا يكون حليا الا ان يصاغ الا انه لا يعتاد
اللؤلؤ الا بالترصيع حتى ان المرأة اذا علقت في عنقها شيئا من الذهب والفضة غير مصوغ
تحنث لا يحنث على قياس قوله وقد قيل لا خلاف في هذه المسئلة اختلاف عصر وزمان
فهو من ابي حنيفة لم يتعارف النساء لبس اللؤلؤ على الانفراد ولم يعده الناس حليا
فافتى بما عاين في زمانه وفي زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعارف النساء لبس اللؤلؤ
على الانفراد وكان الناس يعدون ذلك حليا فافتيا بما عاينا في زمانهما وفي زمننا العرف

الى عرف ديارنا واذا حلف الرجل لا يلبس ثياب السواد فلبس سوداً او جبة
اسود او نعلين اسودين او قلنسوة سوداء حنث في يمينه ولو قال لا البس السواد فهذا
على الثياب ولا يحنث في الخفين والنعلين والقلنسوة ذكره بشر عن ابي يوسف واذا
حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او سكينا او قوسا او ترسا لم يحنث قالوا اذا كانت
اليمين بالفارسية فان قال سلاح نپوشم يحنث بهذه الاشياء ولو لبس درع حديد
يحنث ولو حلف لا يلبس شيئا فلبس درع حديد او خفا او قلنسوة حنث في يمينه
ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لا يحنث ولو ارسل
اليه ثوبا كسوة حنث ولو كساه قلنسوة او خفين او جوربين حنث وعن محمد ان الكسوة
عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين ولو حلف لا يكسو فلانا ثوبا فكساه قلنسوة او خفين
لا يحنث بلا خلاف نوع اخر في الدخول اذا قال ان دخلت هذه الدار فكذا
وهو داخل فيها فدام على ذلك لم يحنث استحسانا والقياس ان يحنث لان اسم الدخول
يقع على دوامه الا ترى انه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته نص عليه محمد رحمه الله
في الاصل وجه الاستحسان ان الدخول فعل لا يمتد فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء
وهذا هو الاصل في جنس الافعال ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم
الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والفارق بين الممتد وغير الممتد
من الافعال صحة قران المدة به وعدم صحته فكل فعل يصح قران المدة به فهو ممتد وذلك
كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار
يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد في مكان كذا يوما وقام يوما وكل فعل
لا يصح قران المدة به فهو ما لا يمتد وذلك كالدخول والخروج فانه لا يستقيم ان يقال خرج
يوما من الدار ودخل يوما في الدار والدليل عليه انه لا يستقيم ان يقال للداخل في الدار
ادخل ولا يستقيم ان يقال للخارج اخرج منها واذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل
احدى رجليه في الدار ولم يدخل الاخرى لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله في
الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان الجانبان مستويين فاما اذا كان الداخل
اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا العبرة للاعتماد ان كان الاعتماد على الرجل الداخلة
يحنث وان كان الاعتماد على الرجل الخارجة لا يحنث الا ان ظاهر رواية اصحابنا لا يعتبر

١٦٨

داخلا بادخال احدى الرجلين وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني والشيخ
الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمهما الله هذا اذا كان يدخل ماشيا فاما اذا كان
مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار ان صار
الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارج الدار هكذا روي عن محمد ولو
ادخل راسه دون قدميه لم يحنث وكذا لو تناول شيئا منه واذا حلف لا يدخل دار فلان
فاحتمله انسان وادخله وهو كاره لم يحنث قالوا وهذا على وجهين اما ان يكون بحال لا
يمكنه الامتناع عنه او يمكنه الامتناع عنه فان كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث في يمينه
لان شرط الحنث وهو دخوله لم يوجد لا حقيقة ولا اعتبارا وان كان يمكنه الامتناع فقد اختلف
المشايخ فيه وبنى على هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحنث لانه بعد هذا ان
هذا فاحتمله انسان وادخله مكرها فاما اذا هدده بالدخول فدخل بنفسه
فقد اختلف المشايخ فيه ايضا بعضهم قالوا لا يحنث وبعضهم قالوا يحنث وبعضهم قالوا ان
امكنه الامتناع عن الدخول بعد هذا دخل يحنث وان لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث ولو احتمله
انسان وادخله وهو راض بقلبه الا انه لم يامره بذلك فقد اختلف المشايخ فيه وفي
المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحنث فعلى قياس هذه المسألة يجب ان يكون قولهما
فيما اذا ادخل مكرها ان لا يحنث وان كان امره بذلك يحنث لانه وجد الدخول منه اعتبارا
وان كان لم يرسل ... الدار فلو دخله فحصل في الدار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث لان حصوله في الدار مضاف
الى فعله وقال بعضهم لا يحنث لانه حصل في الدار مكرها لا باختياره فصار كما لو احتمله
انسان وادخله في الدار مكرها وان دخلها على دابة حنث الا ان يكون الدابة قد انفلتت
وهو راكبها ولا يستطيع امساكها فدخلت الدار فانه لا يحنث في يمينه لانه صار مسلوب
الاختيار لما انفلتت ولم يمكنه امساكها واذا حلف لا يدخل بيتا فدخل المسجد او الكعبة
لا يحنث وان سمى الله تعالى الكعبة بيتا في قوله ان اول بيت وسمى سائر المساجد بيوتا
في قوله في بيوت اذن الله ان ترفع لان اسم البيت للمساجد مجاز لان البيت اسم لما اعد
للبيتوتة والمسجد ما وضع في معنى البيتوتة فانه لا بيات فيه ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة
وكذلك لو دخل بيعة او كنيسة لم يحنث لان الكفار انما بنوا البيعة والكنيسة للصلوة لا

لا للبيتوتة ولا يكون بيتا مطلقا وان دخل دهليزها لم يحنث لان الدهليز ما بني للبيتوتة
فيه وقال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت
فاما اذا بقي داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث في يمينه لانه يصلح للبيتوتة وان دخل صفة
يحنث وهذا على عرف اهل الكوفة لان صفتهم على هيأة البيوت لانها ذات حوائط اربعة عندهم
فيكون بيتا وفي عرفنا الصفة لا تكون على هيأة البيت لانها ذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتا
ولو دخل ظلة باب دار ذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط التي يكون على باب
الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه ~~وكذلك اذا كان فوقه~~
~~بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه~~ وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى
الطريق الاعظم او الى السكة لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت بعينه لانه ليس من
جملته. وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل ان دخلت دار فلان فكذا فمات
فلان فدخل داره فهذا على وجهين ان لم يكن على صاحب الدار دين اصلا او كان عليه دين
غير مستغرق فانه لا يحنث بلا خلاف لان الدار تصير ملكا للوارث بلا خلاف وان كان
عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة رحمه الله يحنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يحنث
قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على قول الفقيه ابي الليث رحمه الله لان التركة المستغرقة
بالدين ان لم يملكها الورثة لا تبقى على ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من اهل الملك لو
بقي على ملكه يبقى حكما فلم يدخل دار فلان مطلقا فلم يتحقق شرط الحنث اذا قال ان وضعت
قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه في داره لا يحنث على ظاهر جواب
الرواية لان وضع القدم في هذه الصورة صار مجازا عن الدخول فكانه قال ان دخلت
دار فلان فكذا وهناك اذا ادخل احدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه كذا هنا
واذا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دار زوجها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار
تنسب الى الساكن والساكن هو الكل جزاء في فتاوى اهل سمرقند وفي المنتقى اذا قال
والله لا ادخل دار فلان فدخل دارا لفلان ساكن فيها مع امرأته والدار لها حنث وكذلك
لو قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل عليها وهي في دار زوجها ساكنة معه يحنث فهذه الرواية
بخلاف ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند وفي فتاوى الفضلي اذا حلف لا يدخل دار فلان
ودخل دارا لفلان فيها ساكن والدار لامرأته وذكر فيها تفصيلا فقال الا ان يكون لفلان

احرى

دار ينسب اليه سوى هذه الدار يحنث لان الحالف اراد هذه الدار وان كان له دار
ينسب اليه لا يحنث وهذا الجواب بخلاف ما ذكر في المنتقى فانه ذكر المسألة في المنتقى
من غير تفصيل وذكر في موضع آخر اذا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دار الزوج وفلانة
فيها ساكنة معه انه ان لم يكن لفلانة دار اخرى ينسب اليها يحنث والا فلا يحنث ولم يذكر هذا
التفصيل في المنتقى واذا حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع ابيه في الدار بالعيلة و الاب
هو الذي استأجر الدار فقد قيل انه لا يحنث وعلى قياس ما ذكر في المنتقى ينبغي ان يحنث
بلا تفصيل وعلى قياس ما ذكر في فتاوى الفضلي يجب ان يكون المسألة على التفصيل ان
كان للابن دار اخرى ينسب اليه سوى هذه لا يحنث والا يحنث واذا حلف لا يدخل من
باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث لان اليمين انعقدت على دخول موصوف بصفة
فلا يحنث ما لم يوجد تلك الصفة وان نقب بابا آخر فدخله حنث لان اليمين انعقدت على الباب
المنسوب الى الدار فيستوي فيه القديم والحادث ولو عين ذلك الباب في اليمين لم يحنث بغيره
وهذا ظاهر ولو لم يعينه ولكن نوى ذلك لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر واذا حلف
الرجل لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم ينوه فدخل بيتا يسكنه فلان باجارة
او عارية يحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي واذا حلف لا يركب دابة فلان
او حلف لا يستخدم عبد فلان فركب دابة او استخدم عبدا هو في يد فلان باجارة او
عارية لا يحنث في يمينه بلا خلاف والوجه لعلمائنا رحمهم الله انه عقد يمينه على بيت مضاف
الى فلان اضافة مطلقة فتنصرف يمينه الى الدار المضافة الى فلان بملك الرقبة وبملك
المنفعة جميعا لان اضافة العقار بملك المنفعة حقيقة كما ان اضافته بملك الرقبة حقيقة لان
اضافة العقار بملك المنفعة ثابتة شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان النبي عليه السلام
مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي استأجرته فوافق اضافة المستأجر
الى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام واما عرفا فان في العرف يقال هذا
منزل فلان وان كان فلان يسكن فيها باجارة او عارية واذا كان اضافة العقار بملك
المنفعة ثابتة شرعا وعرفا كانت حقيقة كالاسم متى ثبت للشيء شرعا وعرفا كان حقيقة
كاسم الصلوة فيتناول هذه الاضافة في العقار حقيقة فتنصرف اليمين اليها ولا كذلك
العبد والدابة لان اضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة بل هي مجاز لانها

عمرنا فيه شيئا وعرفنا وان حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا فلاحره من غيره
ذكر بعض مشايخنا في شرحه ان فيه اختلاف المشايخ وذكر بعضهم ان عن اصحابنا فيه
روايتان في رواية يحنث من غير نية وفي رواية لا يحنث الا بالنية فعلى ما روي انه لا يحنث
الا بالنية قول ابي حنيفة وابي يوسف وما روي انه يحنث من غير نية قول محمد وذكر في العيون
روايتان عن محمد ولم يذكر قول غيره ولو كان للمحلوف عليه دار يسكنها ودار غلة فدخل
دار الغلة لا يحنث الا بدليل الدليل على دار الغلة لان ذكر داره مطلقا دار يسكنها
في فتاوي ابي الليث اذا حلف الرجل لا اسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا فلاحره من
غيره فان كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتا لم يحنث يسكنى هذا الحانوت على اجري الدور
كما في البيت وان كان ممن لا يسكن حانوتا حنث لما عرف من مقصود الحالف فان حلف لا
يسكن حانوت الامير يعلم كل واحد ان مراده حانوت هو ملك الامير وفي القدوري
اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركا بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه
ممن يسكن الدار حنث فان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار
الملك والملك في الكل غير مضاف اليه وان كان الدار مشتركا بين المحلوف عليه وغيره
وكل واحد منهما يسكن فيها منهما على حده فدخل الحالف صحن الدار او دهليزها لا يحنث
في يمينه هكذا نقل في المنتقى عن محمد اذا قال لغيره والله لا ادخل دارك وللمحلوف
عليه دار يملكها يسكنها والحالف لم ينو هذه الدار بعينها ثم ان المحلوف عليه تحول من هذه
الدار الى دار اخرى يسكنها باجارة او عارية فدخل الحالف عليه يحنث وان كان نية الحالف
على دار هي ملك المحلوف عليه دين في المسئلة بحالها لا يحنث وعن ابي يوسف اذا قال لغيره
لا ادخل منزلك فهذا على المنزل الذي هو فيه فان تحول الى منزل اخر فدخل عليه لم يحنث
واذا دخل دار المحلوف عليه غير الدار التي المحلوف عليه ساكنا فيها يوم حلف لم يحنث
وفيه ايضا اذا حلف الرجل لا يدخل منزل فلان ثم ان الحالف مع المحلوف عليه اكتريا
من رجل فيها ابيات فالحالف في بيت منهما على حده والمحلوف عليه في بيت منهما على حده
والساحة واحدة فالحالف حانث وكل واحد منهما داخل في منزل صاحبه لان الساحة بينهما
وهذا خلاف مسئلة الدار المشتركة التي تقدم ذكرها لان هناك عقد اليمين باسم الدار
واسم الدار لا يطلق على بعضه وههنا عقد اليمين باسم المنزل والمنزل مستحق الدخول

في الدخول

والقدر يأتي في البعض كما يأتي في الكل وهي ما اذا دخل الحالف صحن الدار المشتركة التي
يسكن الحالف في بيت منها والمحلوف عليه في بيت منها مسئلة الفقيه ابو القاسم رحمه الله
عمن حلف وقال ان ادخل فلان بيتي فكذا فقال هذا على ان يدخل فلان بيته بامره
علم او لم يعلم ولو قال ان دخل فلان بيتي فهذا على ان يدخل فلان بيته بامره وبغير
امره بعلمه وبغير علمه وان قال لم اترك فلانا يدخل بيتي فهذا على ان يدخل بعلمه ولا
يمنعه وسئل ابو نصر عمن قال لامرأته ان دخلت فلانة دارك ودخلت دار فلانة
فانت طالق فدخلت دار فلانة ثم لم تدخل فلانة دارها او دخلت فلانة دارها ولم تدخل
هي دار فلانة قال طلقت لانه لا يراد بهذا الجمع وانما يراد به ان لا تفعل ذلك واحد
منهما لان الغرض هو المنع عن المخالطة بالكلية حلف ان لا يدخل دارا فرآها ثم باعت المرأة
الدار من رجل واشتراها الحالف من المشتري ثم دخلها فان كان كراهة الدخول لاجل
الدار حنث لان اليمين انعقدت على عين الدار وذكر المرأة للتعريف وان كان كراهة الدخول
لاجل المرأة لا يحنث لان اليمين انعقدت لاجل النسبة وقد انقطعت النسبة وسيأتي
هذه المسئلة بعد هذا في فصل الحلف بما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث
اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت وعن هلال
عند الدخول يعني فانت طالق واذا قال ان وضعت قدمي في دار فلان
فلو ادخلها راكبا او ماشيا حافيا او بغير حذاء حنث في يمينه لان وضع القدم في عرف
الاستعمال صار عبارة عن الدخول مجازا واذا صار عبارة عن الدخول مجازا صار كأنه
قال والله لا ادخل وهناك بأي طريق دخل يحنث في يمينه كذلك هنا وان نوى حين حلف
ان لا يضع قدمه فيها ماشيا صدقت نيته واذا دخلها راكبا لا يحنث في يمينه لانه نوى
حقيقة كلامه ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء واذا حلف لا يدخل دار
فلان فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه لان الحائط من الدار الا ترى انه يصير
متعاشقا بيع الدار قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهذا اذا
كان الحائط كله لصاحب الدار فاما اذا كان مشتركا بينه وبين الجار لا يحنث في يمينه كما لو
دخل دارا مشتركا قال الفقيه ابو الليث ذكر من الجواب فيما اذا كان الحالف من بلاد
العرب فاما اذا كان من بلاد العجم لا يحنث في يمينه بالقيام على حيطان الدار وعليه الفتوى

وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها تحنث الى الكتاب وانه يحنث
واجاب الفقيه ابو الليث فيما اذا كان الحالف من بلاد العجم انه لا يحنث وعليه الفتوى
ولو قام على اسكفة الباب فان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارجة فلم
يحنث وان كان داخل الباب حنث واذا حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل
في صحن داره لا يحنث حتى يدخل البيت لان شرط الحنث الدخول في البيت وهو لم
يدخل البيت كذا ذكر في الاصل قالوا وهذا على عرفهم في ديارهم فاما في عرف ديارنا
الدار والبيت واحد فاذا دخل صحن الدار يحنث وعليه الفتوى وفي فتاوى الفضلي
اذا حلف الرجل وهو جالس في سفر المنزل ان دخل هذا البيت فكذا فاليمين
على دخول البيت حتى لو دخل في صحن الدار او في صحن المنزل لا يحنث قال وهذا اذا
كان يسميه بالعربية فاما اذا كان يسميه بالفارسية بان قال اكر درين خانه اندرايم فكذا
فاليمين على دخول المنزل فاذا عنى دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء لان اسم خانه
بالفارسية لجميع المنزل ولذلك البيت اسم خاص اما كاشانه واما شتانى وهذا كله
اذا لم يشر الى بيت بعينه فان اشار فالحكم كذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل
عن اغصان في دار رجل حلف رجل ان لا يدخل دار ذلك الرجل فارتقى تلك الشجرة فانتهى
غصنا لو سقط سقط في الدار يحنث اذا كان الحالف من بلاد العرب وان كان من بلاد
العجم لا يحنث مثلها لو قام على سطح الدار او على حائط من حيطانها وعليه الفتوى اذا
حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج الى السكة
قال الفقيه ابو بكر الاسكاف هذا الى عدم الحنث اقرب وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
هذا الى الحنث اقرب واذا حلف لا يدخل سكة فلان فدخل سكة فلان مسجدا في السكة
ولم يدخل السكة ذكر هذه المسئلة في فتاوى ابي الليث فقال لا يحنث ولم يذكر فيها الخلاف
كما ذكر في المسئلة الاولى وهكذا حكى المسئلة من غير ذكر الخلاف في فتاوى الفضلي
وذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق انه اذا كان للدار التي دخل فيها باب في السكة
المحلوف عليها انه يحنث في يمينه وذكر في واقعات الناطفي مسئلة توهم ما ذكرنا في متفرقات
الطلاق وصورة ما ذكرنا اذا حلف لا يدخل محلة لبرداني فدخل دارا لها بابان
احد بابيها مفتوح الى محلة لبرداني والباب الآخر مفتوح الى محلة رود حنث في يمينه

لان الدار تنسب الى المحلتين جميعا ومسئلة السكة تفريعات تذكر في متفرقات
الطلاق اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل هذه الدار وان كان فلان يملك هذه الدار جميعه
بالقول والفعل وان كان لا يملك جميعه فالقول لا يعتبر في الباب الاول من ايمان الواقعات
وقد ذكرنا من هذا الجنس في آخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار الى جنبه فدخل
الموضع الذي زيد فيه يحنث قال وكذلك في الدار اذا قال هذه الدار او قال دار فلان
اذا حلف لا يدخل دار فلان الا عابري سكنى يريد ان يسكنهم بلية او قتل او موت
فدخل لا يحنث لانه يريد بقوله سكنى هذه الاشياء في النوازل وفيه ايضا اذا حلف لا يدخل
ري او قال مدينة ري او حلف لا يدخل بلخ او قال مدينة بلخ او حلف لا يدخل قرية كذا
فهذا على العمران وكذلك اذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية فهو على العمران حتى
لو شرب في ضياعها او في كرومها لا يحنث في يمينه قال وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل
كورة كذا او رستاق كذا فدخل في اراضيها حيث يحنث وقد قيل بان الكورة اسم للعمران
ايضا وهو الاظهر والبلد اسم للعمران ايضا واهل المشايخ في بخارا والفتوى في
زماننا على انه اسم للعمران واما شام اسم للولاية وكذلك خراسان وكذلك الاردن
حتى لو حلف على واحدة من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذلك
فرغانة ومسغد وتركستان فهو اسم للولاية وفي العيون رجل حلف لا يدخل
دار فلان وهي من الدور المشهورة بان بانيها ملك دار عمرو بن حريث فدخلها حنث
لان الاضافة الى الاول على طريق النسبة دون الملك والنسبة قائمة وفيه ايضا لو حلف
لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعدما كسرت لا يحنث والبيت الحجرة كالدار لان الحجرة اسم لما
حجر بالبناء فصار بمنزلة البيت وفيه ايضا لو حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا فدخلها
وهو لا يريد الجلوس لا يحنث لانه دخل على الوصف المستثنى ولو دخل يعود مريضا
ومن رأيه الجلوس عنده حنث لانه دخل على غير الوصف المستثنى وان دخل لا يريد الجلوس
ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لم يحنث ايضا لان الدخول وجد على الوصف المستثنى وبعد
ذلك هو مكث والمكث ليس من الدخول في شيء وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار الا عابر سبيل
سبيل الدار ان نوى لا يدخلها يريد النزول فيها لانه ما دخل عابر سبيل اذا لم يستقر

وفي المنتقى من هذا الجنس إذا حلف لا يدخل السوق الأعظم فدخل ومن رأيه أن
يشتري شيئاً من عبران يجلس له حتى يجلس فإن جلس لا يحنث وإن دخل ومن رأيه الخلو
حنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فأشرع المحلوف عليه باب داره وأخذه حانوتاً
وليس له باب في الدار فدخله الحالف يحنث لأنه من جملة ما أحاطت به الدار وعن أبي
يوسف فيمن حلف لا يدخل دار فلان فدخل باباً من هذه الدار قد أشرع إلى الطريق
وليس له باب إلى الدار لا يحنث ولو حفر تحت تلك الدار سرباً أو قناة فدخلها الحالف
لم يحنث إلا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقي منه أهل الدار فإذا
بلغ ذلك المكان المكشوف حنث وإن لم يبلغ ذلك المكان المكشوف لا يحنث ولو كان
المكان المكشوف شيئاً قليلاً لا يستقي به أهل الدار وإنما هو للضوء فبلغ الحالف ذلك الموضع
لا يحنث لأن القناة تحت الدار إذا لم يكن لها منفذ لا تعد من الدار وإن كان لها منفذ
تعد من مرافق الدار فيمن له سبيل الماء ومن كان للضوء فليس ذلك من مرافق الدار فلا يعد داخله
داخلاً في الدار وفي القدوري إذا قال عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فدخلها
ناسياً ثم دخلها ذاكراً لا يحنث في يمينه لأن كلمة إلا أن كلمة غاية ككلمة حتى فينتهي اليمين
بالدخول ناسياً فإذا دخلها بعد ذلك دخلها واليمين منتهية ولو قال عبده حر إن
دخل هذه الدار إلا ناسياً فدخلها ناسياً ثم دخلها ذاكراً يحنث لأن اليمين مطلق
لا غاية لها والمستثنى منها دخول بصفة النسيان والدخول بصفة الذكر يكون حنثاً فيه
إذا حلف لا يدخل دار فلان فجعل فلان الحائط الذي بينه وبين داره وجعله إلى
دار الحالف فدخله الحالف لا يحنث في يمينه لأنه صار منسوباً إلى الدار الأخرى وفي
هذا الجنس إذا حلف لا يدخل هذه الدار فأشرع صاحب الدار باباً إلى جنبها وفتح
باب البيت إلى هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان في الدار الأخرى
فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التي حلف عليها حنث في يمينه لأنه لما أضاف البيت
إلى الدار صار من جملة الدار ذكر المسألة هكذا وقد ذكرنا رواية ابن سماعة قبل هذا عن
محمد في مسألة الرباط في الدار أنه لا يحنث وفي القدوري السرخسي إذا كان بابه في دار هو
ويجمعه في دار أخرى فهو من الدار التي مدخله إليها لا يحنث من يمينها إذا حلف لا يدخل
بغداد فمر في جانب دجلتها يحنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام ذكر في المنتقى أن مدينة

السلام هي مدينة أبي جعفر خاصة وهي التي من ناحية الكوفة والدائمة عند الزوي فمن
يدخل من ناحية الكوفة لا يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يدخل بغداد لأن اسم بغداد
يتناول الجانبين ولو حلف لا يدخل بغداد فانحدر من موصل في السفينة ومر بالدجلة فإنه
يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد يحنث قال الصدر الشهيد رحمه الله الفتوى على قول أبي يوسف
لأن دجلة وإن كان من بغداد حتى لو كان إذا جاء من موصل حتى دخل بغداد
في السفينة فيها الصلاة الأربع إن نوى سفر يراد بغداد [illegible] وإذا حلف لا يدخل
الفرات فدخل سفينة في الفرات [illegible] لا يحنث حتى يدخل الماء لأن [illegible] الدخول
في الماء لا يسمى داخلاً في الفرات إذا حلف لا يدخل دار فلان فاستعار المحلوف عليه
داراً لاتخاذ الوليمة فيها فدخلها الحالف لا يحنث إلا أن يسكن المحلوف عليه تلك الدار وقبلها
المسجد والسكنى شغل ساعة [illegible] فإذا دخلها الحالف فقد حنث في يمينه هكذا
ذكر في فتاوى أبي الليث وإذا قال والله لا أدخل دار فلان فدخل بستان داره ذكر في
فتاوى أهل سمرقند أنه إن كان البستان من الدار يحنث وإن لم يكن من الدار لا يحنث وأمارة
كون البستان من الدار أن يكون بحال إذا ذكرت الدار عرف بستانها ومعناه أنهم
البستان يذكر الدار وإذا خرجت المرأة إلى البستان فالزوج لا ينكر ذلك فإن وجدها فأن
[illegible] العلة فإن كان البستان من الدار وفي نوادر هشام قال سألت أبا يوسف عن رجل
حلف [illegible] أن لا يدخل دار فلان فدخل بستاناً في تلك الدار قال لا يحنث قلت
فإن باع الدار ولم يسم البستان قال البستان لهما وإن لم يسم قلت فإن كان للبستان
باب [illegible] فأدخل الدار [illegible] قال هو منها قال هشام وقد سمعت أبا يوسف
يقول البستان ليس من الدار إلا أن يسميه أو يكون وسط الدار قال هشام وسألت
محمداً عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بستاناً لها وباب البستان إلى سوق هذه
الدار وليس للبستان طريق غيره وعلى الدار والبستان حائط واحد يحيط بهما فدخل
البستان قال لا يحنث وكذلك إن كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها ولو كان البستان
وسط الدار فمعناه أن يكون الدار محدقة به فالبستان يحنث وفي القدوري إذا دخل
بستاناً في تلك الدار فإن كان متصلاً بها لا يحنث وإن كان في وسطها حنث [illegible] ومن هذا
الجنس في نوع الخروج وفي فتاوى أهل الليث إذا حلف لا يدخل الحمام [illegible]

يدخل الحمام لا لهذا بل للغسل على الحاجة ثم غسل رأسه لم يحنث لانه لم يدخل لهذا
اذا قال لامرأته ان لم تدخلي بيتي كذا فدخلت فامرأته طالق وان كان بينهما كلام
يدخل على الفور والا فهو على الابد ويقع اليمين على الدخول المعتاد بل اليمين
حتى لو اسع الاخر مما كان معتادا يحنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد
واذا حلف لا يدخل هذا الحمام فالعبرة للعيدان او للبيت وقد قيل العبرة للعيدان
وقيل العبرة للبيت فعلى القول الاول اذا سقط البيت والعيدان على حالها لا يحنث
ولو كان على العكس يحنث والاول اصح وهو قولنا وفي الصغرى اذا قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق فهذا وقوله اذا دخلت الدار فانت طالق سواء رجل قال لامرأته ان
[illegible] فانت طالق وقال [illegible] الدخول [illegible]
ولا يدخل طلقت امرأته لان الشرط [illegible] الدخول وفي المنتقى عن ابي
يوسف اذا حلف لا يدخل هذه الدار اليوم وغدا او قال لا ادخلها اليوم ولا غدا فهو
كما قال ولا يدخل الليلة التي بين اليومين وعنه ايضا اذا حلف لا يدخل دار فلان فهو
في سقف فهذا على الفسطاط والقبة والخيمة وكل ما ليس [illegible] فان عنى به واحدا من
هذه الثلاثة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وعنه ايضا العلو اذا لم
يكن طريقه في سفله وانما كان في دار اخرى يحنث [illegible] الدار التي طريقه فيها واذا
حلف لا يدخل على فلان فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان الدخول على فلان
متى اطلق يراد به في العرف الدخول على فلان لاجل الزيارة والتعظيم له في مكان [illegible] فيه
يعني مكان يجلس فيه لدخول الزائرين عليه والى هذا اشار القدوري في كتابه فانه قال
لو دخل عليه في مسجد او ظلة او دهليز لم يحنث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة الا ان
يكون من اهل البادية والمعتبر في ذلك العادة فاما في عرفنا اذا دخل عليه المسجد يحنث في يمينه
لانه جرت العادة في ديارنا بالجلوس في المساجد لدخول الزائرين ولو دخل ولم يقصده
بالدخول ولم يعلم انه فيه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه على وجه الزيارة والتعظيم
والدخول على هذا الوجه لا يتحقق ما لم يقصده بالدخول فما هو شرط الحنث لا يتحقق فلا يحنث
في يمينه وفي القدوري اذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده لم يحنث فيما بينه وبين الله
تعالى الا انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان الظاهر دخوله على الجميع وفيه

١٧٩

ايضا الدخول عليه ان يقصده بالدخول سواء كان بيته او بيت غيره ولو حلف لا يدخل
على فلان في هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت منها لا يحنث وان كان في صحن الدار حنث
لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده وكذلك اذا حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية
لم يحنث الا اذا دخل بيته وهذا لان خصوص القرية ليس اليمين [illegible] القرية وكتبت
مسائل الدخول في [illegible] كتاب الطلاق والله اعلم نوع اخر في السكنى اذا حلف
الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير يحنث في يمينه لانه يعد ساكنا في مكان ان يسكن فيه
بنفسه وعياله ومتاعه ما باشت فيه وباهله ان كان له اهل لان السكنى هو الكون في
مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من جلس في المسجد او بات فيه لا يعد ساكنا والكون
في مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون باهله واثاثه واذا حلف لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها ولا نية له ثم اقام فيها يوما او اكثر يحنث في يمينه لان الدوام على السكنى حكمه حكم الابتداء
وان اخذ في النقلة من ساعته لا يحنث في يمينه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ومن هذا الجنس
احدهما اذا عقد يمينه على الدار فقال والله لا اسكن هذه الدار فخرج من الدار بنفسه
وترك امتعته واهله في الدار ولم ينتقل بالنقل حنث عند علمائنا رحمهم الله
لان يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بالنفس والامتعة والاهل والحكم
الثابت بعلة [illegible] والعرف يشهد لما قلنا فان الناس في عاداتهم يقولون ان فلانا
يسكن في محلة كذا وان كان هو [illegible] بالسوق وهذا اذا كان الحالف [illegible]
فان كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة فحلفت لا تسكن هذه
الدار فخرج بنفسه وترك [illegible] فيها لا يحنث وكذلك اذا كان الحالف [illegible] وكانت
اليمين بالفارسية اذا خرج بنية ان لا يعود لا يحنث في يمينه وان ترك امتعته ذكره الصدر الشهيد
رحمه الله هكذا في واقعاته واعتمد عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وحكي
عن شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه كان يفتي هكذا وكثير من مشايخ زماننا
افتوا بخلاف هذا ثم اذا كان الحالف [illegible] وكانت اليمين بالعربية لو شرع في النقل
وان خرج بنفسه ومتاعه واهله وثقله [illegible] اياما لا يحنث في يمينه لانه [illegible] وليس بساكن
ولو اراد ان يخرج فوجد باب الدار مغلقا فلم يمكنه الفتح والخروج فلم يخرج فقد اختلف

المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وبه اخذ الصدر
الشهيد رحمه الله وهذا الاختلاف فيما لو حلف وقال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم
فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج حنث بطلاق امرأته وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل
زوجها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق
هو المختار للفتوى وان كان فيه اختلاف المشايخ والفرق ان في قوله لا اسكن هذه الدار
شرط الحنث فعله وهو السكنى وانما تكون السكنى فعله اذا كان باختياره اما في قوله ان
لم اخرج من هذا المنزل وفي قوله لامرأته ان لم تحضري الليلة منزلي شرط الحنث عدم الفعل
والعدم لا يتصور فيه الاختيار وان لم يشتغل احد في التحول وفي نقل الامتعة فخرج من
ساعته لطلب منزل آخر فكان في طلب منزل آخر وترك الامتعة اياما فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا لا يحنث وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لان طلب المنزل من عمل
النقل والتحول فان المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل الى منزل فاما طرح الامتعة
في السكة فليس بمعتاد فيصير مدة طلب المنزل مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وكذلك
ان بقي في نقل الامتعة اياما لكثرتها ولم يستأجر لذلك حمالين بل جعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا
لم يحنث اذا لم يفرط لان المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على اسرع الوجوه
فما دام في المعتاد لا يحنث في يمينه وفي القدوري يقول الشيخ اذا كان النقلان لا يفتر لم يحنث
وفي المنتقى يقول ان نقل كما ينقل الناس لا يحنث وان نقل على غير ما ينقل الناس يحنث
وان خرج بنفسه ونقل بعض الامتعة الى منزل آخر وترك البعض في هذا المنزل اختلفوا في
المسألة على اقاويل قال ابو حنيفة يحنث في يمينه اذا ترك شيئا من الامتعة وان قل وقال
ابو يوسف ان نقل الاكثر وترك الاقل لا يحنث وان نقل الاقل وترك الاكثر يحنث وقال محمد
رحمه الله اذا ترك من المتاع مقدار ما يتأتى به السكنى وترك ذلك القدر من المتاع في هذا المنزل
فانه يحنث وان ترك مقدار ما لا يتأتى به السكنى بذلك القدر في هذا المنزل فانه لا يحنث في يمينه
قال مشايخنا ما ذكر من الجواب على قول ابي حنيفة كله فذلك اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى
اما اذا لم يكن بهذه الصفة بان كان وتدا او مكنسة او قطعة حصير لا يحنث في يمينه وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه والفتوى في هذه المسألة على قول ابي يوسف وفي المنتقى
رواية ابراهيم عن محمد انه اذا اشغل العامة من متاعه حتى يقال هذا اشغل ولم يبق الا الشي

اليسير لم يحنث في قولنا واما في قول ابي يوسف فهو حانث حتى ينقله كله وفي الامالي
عن ابي يوسف اذا كان المتاع المتروك يشغل بيتا يحنث وان كان لا يشغل بيتا وله
طاقة فيها لا يحنث ولست آخذ في ذلك حدا انما هو على ما يتعارفه الناس وان
اخرج الامتعة كلها الى السكة او الى المسجد ولم ينقل الى منزل آخر هل يبقى ساكنا
حتى يحنث في يمينه او لا يحنث في يمينه اختلف المشايخ فيه وهذا اذا لم يكن في طلب منزل
آخر فاما اذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بلا خلاف هذا اذا عقد يمينه على الدار او
على البيت واما اذا عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث
في يمينه بخلاف ما اذا عقد يمينه على الدار او على البيت والفارق هو العرف فان من
يكون بالبصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد فاما في المصر من
يكون في السوق يقال هو ساكن محلة كذا اذا كان اهله وثقله في تلك المحلة واذا عقد
يمينه على القرية فقد اختلف المشايخ فيه قال القدوري والقرية في هذا بمنزلة المصر
واذا قال ان سكنت بيتا ثم قد ذهبت بنية ان لا يعود ثم عاد وبات فيه يحنث في يمينه قالوا
هذا اذا عاد للسكنى والقرار فاما اذا عاد للزيارة او ليسكن ايا ما لينقل متاعه
لا للسكنى والقرار لا يحنث في يمينه واذا عاد للسكنى والقرار يكفي ليسكن ساعة
للحنث ولا يشترط الدوام عليه واذا قال [illegible]
[illegible] سكنى وحيلة السكنى فيه واذا حلف لا يسكن في دار فلان فسكن في دار
بين فلان وبين غيره يحنث في يمينه [illegible] وقد ذكرنا في مسائل الدخول
اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركا بينه وبين غيره وان كان المحلوف عليه يسكن الدار
يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث فينبغي ان يتأمل عند الفتوى واذا قال لامرأته ان سكنت هذه
الدار فانت طالق وكانت المرأة بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره
في هذا السكنى لانها تخاف ليلا ولو قال ذلك في نفسه لم يكن معذورا لانه لا يخاف
بالليل حتى لو تحقق الخوف في حقه ايضا من جهة اللصوص او ما اشبه ذلك كان معذورا
واذا قال الكري امسيت ان سهرت بشيء فكذا فاصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج
حتى اصبح يحنث في يمينه هنا وفيما اذا قيد والفرق ان المقيد في معنى المكره والمريض
لا يمكنه ان يستأجر من ينقله الى البلد والمقيد لا يمكنه ذلك لان الذي قيده يمنعه

حتى لو لم ينتقل كان المنتقل كالمريض انما هو الصحيح وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال
ان سكنت هذه الدار مكرا منه وسويد بكرى وهو فيها فهذا على الاتيان للزيارة
وللضيافة حتى انه اذا ذهب باهله ومتاعه من ساعته ثم جاء زائرا او ضيفا لا
يحنث رجل نزل في خان فحلف بالفارسية اكر امشب در اينجا باشم فكذى شوكب
لانه يحتمل انه اراد بقوله اينجا الحجرة التي نزل فيها في الخان ويحتمل انه اراد به
المصر وان لم يكن له نية فيمينه على الخان واذا حلف الرجل لا اسكن بيتا ولا نية له
فهذا على وجهين ان كان الحالف مصريا فسكن بيتا من شعر او فسطاط او
خيمة لا يحنث وانما يحنث اذا سكن في بيت من مدر وان كان الحالف بدويا فسكن
في بيت من مدر او سكن في بيت شعر يحنث لان البدوي يسمي كلا النوعين بيتا
فاما المصري فلا واذا حلف لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته فخرج وخالعته
زوجته وابت الخروج فان عليه ان يجتهد في اخراجها فاذا صار في حاله مثل الغاصب لم
يحنث وان خاصم الى السلطان او لم يخاصم فهو سواء وفي مجموع النوازل اذا قال
والله لا اسكن هذه الدار فخرج بنفسه وقال عنيت بقولي لا اسكن بنفسي دون
اهلي ومتاعي صحت نيته وفي القدوري انه لا يصدق قضاء واذا حلف الرجل لا اسكن
دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دار الغيره فسكن الحالف فيها يحنث وان كان قال
نويت دارا اشتراها فلان لنفسه فان كان اليمين بالله تعالى فهو مصدق فيما بينه
لانه نوى تخصيص ما في لفظه والعام يحتمل الخصوص والامر فيما بينه وبين الله
تعالى فيكون مصدقا وان كانت اليمين بطلاق او عتاق لا يصدق في القضاء وهو نظير
ما لو حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام واذا حلف الرجل لا اساكن فلانا

ساكن

فاعلم بان المساكنة هو القرب والاختلاط وانها على ميزان المفاعلة فيشترط
للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل المخالطة والسكنى في مكان
انما يثبت بنفسه ومتاعه وثقله واهله ان كان له اهل فاذا سكنا في بيت واحد كل
واحد باهله وثقله ومتاعه فقد سكنا على سبيل المخالطة فتحقق شرط الحنث وهو
المساكنة فيحنث وكذلك اذا سكنا في دار كل واحد في بيت على حدة يحنث لان جميع
الدار مسكن واحد وان كانت الدار مقاصير وحجر فسكن كل واحد في حجرة

او مقصورة على حدة لا يحنث لمنية هكذا ذكر في الاصل وذكر القدوري لو ساكنه
في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل يحنث الا ان
يكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل فهذا قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث
الا ان يساكنه في حجرة واحدة وفسر ابو يوسف الدار الكبيرة فقال كدار الوليد
بالكوفة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله كدار نوح ببخارا فمحمد رحمه الله جعل
الحجرتين كالدارين فان كل واحد منهما منقطعة عن الاخرى حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلان السارق من احدى الحجرتين اذا سرق من الحجرة الاخرى
قطع وابو يوسف رحمه الله جعل الحجرتين كالبيتين في دار واحدة باعتبار العرف في
الاختلاط الا ان يكون الدار كبيرة عظيمة فيكون كالدارين في محلتين ولو حلف لا ساكنه
في هذه الدار فسكن احدهما حجرة والاخر حجرة حنث لان الدار جمعهما وفي المنتقى
اذا حلف لا يساكن فلانا فسكنا في دار كل واحد منهما في مقصورة منها لا يحنث ولو
كان في دار مقصورة فسكن احدهما في الدار والاخر في المقصورة يحنث ولو سكنا
كل واحد في حجرة قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يساكنه
فساكنه في حانوت من السوق يعملان فيه عملا لم يحنث واليمين على المنازل التي فيها
المأوى لان المراد من السكنى الكون في المكان الذي يأوي اليه الا ترى انه لا يقال
فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيه الا اذا كان هناك دلالة يدل على ان المراد به
ترك المساكنة في السوق فحينئذ يحمل يمينه عليه بالدلالة وكذلك اذا نوى المساكنة
في السوق يحمل يمينه عليها لانه شدد الامر على نفسه ولو حلف لا يساكن فلانا
بالكوفة فهو على المساكنة في دار بالكوفة حتى لو سكن الحالف في دار والمحلوف عليه
في دار اخرى لا يحنث لان المساكنة هي المخالطة وذلك لا يوجد اذا سكنا في دارين
وتخصيص الكوفة بالذكر لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها الا اذا
نوى ان لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة فحينئذ يكون على ما نوى لانه شدد الامر
على نفسه وكذلك اذا حلف لا يساكن فلانا في هذه القرية فهو على ان يساكنه
في تلك القرية في دار واحدة وكذلك اذا حلف لا يساكنه بخراسان وكذلك اذا حلف
لا يساكنه في الدنيا ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة مع كل واحد اهله ومتاعه

واجتمعا فيه لا يحنث في يمينه وهذا مساكنة في حق الملاحين وكذلك أهل البادية
إذا جمعهم خيمة واحدة وإن تفرقت الخيام لم يحنث وإن تقاربت الخيام في حق أهل
البادية كالدور في حق أهل الحضر وكذلك السفينة في حق الملاحين ولو حلف لا يساكنه
ونوى في بيت واحد أو حجرة واحدة أو منزل واحد كان كما نوى وإن لم يساكنه فيما
نوى وهذا مشكل لأن المسكن ليس بملفوظ به والتخصيص لا يعمل فيما ليس بملفوظ و
الجواب أنا لا نصحح نيته في تخصيص المسكن وإنما نصحح في تعيين المساكنة بيانه وهو أن الفعل
يقتضي المصدر فيتعين المصدر وهو المساكنة بذكر الفعل كالمذكور لفظا وإنها نوعان
كاملة وهي أن يجمعهما بيت واحد مع متاعهما وعيالهما وأهلهما إن كان لهما أهل وما
دونها ناقصة بما دونها والناقص من الكامل نوع آخر فيصح النية في تعيين المساكنة لا
في تخصيص المسكن ولو نوى بيتا بعينه لا يصح نيته لأنه نوى تخصيص المسكن وفي المنتقى
إذا حلف لا يساكن فلانا فخرج المحلوف عليه إلى موضع وسكن الحالف مع امرأته
قال أبو حنيفة رحمه الله هو ساكن وحنث في يمينه وقال أبو يوسف إن كان المحلوف عليه
قد خرج منتقلا فصار غير المتحتم الحالف بالمساكنة مع أهله وإن كان خارجا من ذلك
حنث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد إذا حلف الرجل لا يساكن فلانا فنزل فلان ضيفا في منزل
فيه يوما أو يومين أو ما أشبه ذلك لا يحنث في يمينه ولا يكون مساكنا له حتى يقيم معه
خمسة عشر يوما فصاعدا وما لم ينو الإقامة فيه أكمل الصلاة قال وهذا بمنزلة رجل قال والله
لا أسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى أن يقيم أقل من خمسة عشر يوما ولو نوى أن يقيم خمسة
عشر يوما كان ساكنا والمذكور في الجامع بخلاف ما ذكر ابن سماعة فقد ذكر في الجامع
إذا قال الرجل إن ساكنت فلانا في هذه الدار في شهر رمضان فكذا وكذا فساكنه فيها
ساعة من شهر رمضان يحنث في يمينه وفرق بين المساكنة على رواية الجامع وبين الصوم
فقال إذا حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة فصام يوما أو ساعة من شهر رمضان
بالكوفة لا يحنث في يمينه ما لم يصم جميع شهر رمضان بالكوفة والفرق أن المساكنة
مما لا يختص جوازها بالوقت ومثل هذا الفعل متى أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت
للظرف لا لتقدير الفعل به وأما الصوم فعل يتعلق صحته بالوقت فإنه يصح في الأيام
دون الليالي ومثل هذا الفعل متى أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به

لا لكونه ظرفا فيشترط وجود الفعل في جميع المدة فإن كان الحالف قال في مسألة
المساكنة عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام دين فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يدين في القضاء هكذا ذكر في الجامع وكان الفقيه أبو بكر الأعمش
البلخي والشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يقولان يدين
في القضاء أيضا والصحيح ما ذكر في الجامع هذا إذا عقد يمينه على المساكنة وإن عقد
يمينه على السكنى بأن قال إن سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدي حر لم يذكر محمد
رحمه الله هذه المسألة في الجامع وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث ما لم يسكن
فيها جميع الشهر وبعضهم قالوا يحنث إذا سكن فيها ساعة لأن الحامل له على اليمين
معنى في الدار أو مغايظة صاحب الدار وذلك يحمله على منع النفس من أصل السكنى
فيحنث بالسكنى ساعة كما في مسألة المساكنة وإلى هذا مال القاضي الإمام أبو عاصم العامري
وفي المنتقى لو أن رجلا كان مساكنا مع رجل فحلف لا يساكنه فحول متاعه إلى دار
كان فيه ويكون فيه بالنهار ويتحول بالليل فهو مساكن له وفيه أيضا إذا حلف الرجل
لا يساكن عبد فلان فحول المولى وساكن الحالف وجاء المولى بالعبد ومتاعه ومتاع
العبد فكان العبد بالنهار في خدمة المولى ويتحول بالليل إلى موضع آخر يبيت فيه قال
الحالف حانث وإن كان متاع العبد في منزل غير منزل المولى ويصاحب تلك المنزل إلى العبد فكان
العبد بالنهار في منزل المولى في خدمته ويبيت في المنزل الآخر الذي فيه متاعه لا يحنث
الحالف وفي العيون إذا كان مساكنا مع رجل فحلف أن لا يساكنه ثم إن الحالف وهب
متاعه للمحلوف عليه وسلمه إليه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن له
لأنه انتقل ولو ترك في ذلك المنزل متاعا وكذلك إذا أودع المتاع أو أعاره ثم خرج وهو
لا يريد العود لأن المتاع بيد المستودع والمستعير فصار الساكن هو المستودع و
المستعير وخرج رب المال من أن يكون ساكنا وروى إبراهيم عن محمد مثل هذا في الرجل
فقال إذا قال لها إن ساكنتك في هذا المنزل فأودعها متاعا أو باعها
ساعته ثم خرج يطلب منزلا لا فيوضع ذلك يوما أو يومين وبلغه لا يقدر على منزل قال
إذا كان لا يريد العود إليها فليس بمساكن لها إذا حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان الدار
دار الحالف غصبا فأقام ما لم يأخذ الحالف في النقلة حنث إذا حلف لا يسكن فلانا بأهله

وهو ساكنها وتركه فيها او لم يتركه وقال له اخرج فابى ان يخرج فهو حانث ولو حلف
لا اسكنها اياه هذه السنة وقد كان اجرها منه فابى المستاجر ان يخرج الى الحاجة
لم يحنث وكذلك لو لم يخاصمه وان كان حلف رب الدار ان لا يتركه وتركه ولم يخاصمه يحنث
وان خاصمه فقضى عليه لم يحنث وكذلك اذا قال له اخرج فابى ان يخرج فقعد بعد في بيته
اما لمنعه على السكوت عنه ولو كانت الاجارة مشاهرة كل شهر باجر مسمى فحاله اذا
حلف في بعض الشهر مثل حاله في السنة ولو كان الحلف في راس الشهر ان سكت عنه
حنث وان قال له اخرج فابى فصار بحال يكون غاصبا فان رب الدار الا ان يسكن عنه
ولا يتركه وفي الجامع اذا قال الرجل لعبده حر ان لم اساكنك شهرا وترك مساكنته
يوما او اكثر لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهرا من حين حلف وانما كان كذلك لان اليمين
انعقدت على نفي المساكنة صورة فقد عقدت على اثبات المساكنة في الشهر الذي يلي
اليمين معنى لان تقدير يمينه اساكنك هذا الشهر فان لم اساكنك هذا الشهر فعبدي حر
فكان البر متعلقا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة بان قال ان
ساكنتك شهرا حنث بوجود المساكنة في ساعة واذا تعلق البر بالمساكنة وجب ان يتبع
بوجود المساكنة في ساعة ايضا وانما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث لان البر يحصل اما
او حنثه باليمين والحنث بترك ذلك واذا تعلق البر بوجود المساكنة ساعة يبقى ما دام
الشهر باقيا فشرط البر وهو المساكنة في ساعة واحدة موجود فيه فيرجح شرط البر
لا يمكن القول بوقوع الحنث فاذا مضى الشهر ولم يساكنه فقد فات شرط البر فيقع
الحنث قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو اطلق اليمين حتى انعقدت يمينه على العمر كان شرط
الحنث ترك المساكنة في جميع العمر فاذا احيا لا يحنث لتوهم وجود شرط البر وهو المساكنة
في ساعة واحدة من العمر كذا هاهنا وتعيين الشهر من وقت اليمين لان اليمين عقدت على
النفي صورة فصار كانه عقدت على الاثبات صورة بان قال ان ساكنتك شهرا فهناك يعتبر
المدة من وقت اليمين فان لم يساكنه ولا اياما حتى مضى شهر من حين حلف فلا اطلبه لم يحنث
وبقيا في الموضع الذي يسكنان فيه هل يحنث لم يذكر هذا الفصل في الجامع ويجب ان
لا يحنث لانه ما دام نقله وساعة هناك يعتبر مساكنا فيه وان لم يكن فهناك الا ترى
لو عقد يمينه على المساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا فعبدي حر فذهب بنفسه الا انه لم يحول

نقله وساعة يحنث عندهما ويعتبر ساكنا حتى يحنث في يمينه فهاهنا يجعل ان يمين ساكنا
حتى يبر في يمينه والذي ذكرنا في الجواب قولهما اما لا اساكنك شهرا فهو الجواب في قوله ان
لم اكلمك شهرا ان لم اجالسك شهرا اذ المعنى لا يوجب الفصل فصار الاصل في جنس هذه
المسائل ان النفي صورة يعتبر بالاثبات صورة فما كان شرطا للبر في الاثبات كان شرطا
للحنث في النفي وما كان شرطا للحنث في الاثبات كان شرطا للبر في النفي فعلى هذا القياس
جنس هذه المسائل ولو حلف لا اسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف
فالمسالة على ثلاثة اوجه ان كان نوى عين الدار يحنث في يمينه وان كان نوى بالملك الاضافة
لا يحنث وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث وقال محمد يحنث ولو حلف لا اسكن
دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث في يمينه وان نوى ان لا يسكنها كلها لم يحنث حتى يسكنها
كلها وكذلك لو حلف في هذا النوع اطلاق لا يحنث ويكون مصدقا في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى ولو حلف لا اسكن دار الفلان وهو يعني باجر او عارية فسكنها على غير ما عنى
ولم يكن قبل ذلك كلام فانه يحنث ولا يعمل نيته لانه نوى التخصيص في السبب الذي
يتمكن به من السكنى وانه ليس بملفوظ وان كان قبل ذلك كلام بان قيل له الا تستاجرها منه او
استعارها منه فابى فحلف وهو ينوي السكنى بالاجارة فسكن بالعارية او على العكس لا يحنث
رجل قال [illegible] وحلف على ذلك ثم تحول فلان وتمكن الحالف اياما
ثم ارتحل حنث في يمينه لان معنى كلامه [illegible]
[illegible] فتحقق شرط حنثه بعد اذا حلف لا
يسكن هذه الدار سنة فسكن فيها ساعة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله ان سكنت
هذه الدار شهر رمضان والفتوى على الحنث وذكر السنة لبيان بقاء اليمين حتى لا
يبقى اليمين بعد مضي السنة واذا قال لا اسكن هذه الدار هذه السنة او هذا اليوم او
هذا الشهر فهو على بقية السنة واليوم والشهر [illegible]
اذا حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل فبات بقيته
ليلة لا يحنث واعلم بان البيتوتة هو الكينونة اكثر من نصف الليل سواء نام في ذلك الموضع
او لم ينم والاصل هو الكينونة بالليل وللاكثر حكم الكل فاذا ذهب اكثر الليل
فانه بقيته ليلة لم يحنث واذا قال والله لا ابيت على سطح هذا البيت وعلى هذا البيت

الذي حلف عليه عرفه فارض العرفه سطح البيت فيحنث اذا بات عليه ولو حلف لا يبيت
على سطح فبات على هذا لا يحنث واذا قال لا ابيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه
فبات في جاره فانه ومتاعه فيه لا يحنث وهذا على نفسه وليس على المتاع والابواهو
الكون في مكان عليه كان الكثير او كثير ليلا او نهارا وهذا قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد لان الايوا هو المصير الى الموضع قال الله تعالى ساوي الى جبل اي اصير قال
نوى يوما او اكثر فهو على ما نوى وروي عن ابي يوسف انه اذا حلف لا ياوي فلانا فان كان
المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث الا ان يفعله الى منزل كما كان عليه وان لم يكن في
عياله فهو على ما عنى ولو دخل المحلوف عليه بغير اذنه فاواه فسكت لم يحنث لانه حلف
على فعل نفسه ولم يوجد واذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان ابو يوسف رحمه الله يقول
اذا اقام فيه اكثر النهار او اكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا اقام فيها ساعة واحدة
يحنث وهو قول محمد واذا حلف لا يقيم في الرقة شهرا فليس يحانث حتى يقيم بها تمام الشهر
واذا قال والله لا اكون في منزل فلان غدا فاذا كان فيه ساعة حنث والله اعلم بالصواب

فصل في الحلف على الخروج والاتيان والذهاب والمساكنة والركوب ...

قال القدوري في الخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج
من البلدة والقرية ان يخرج ببدنه خاصة وذكر في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر اراد سفرا
او لم يرده ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى صحن الدار لم يحنث لان الدار مكان
واحد والخروج الى صحن الدار لا يعد خروجا فلا يحنث ولو حلف لا يخرج من بيته يعني هذا
البيت الذي هو فيه فخرج الى صحن الدار حنث قال المشايخ هذا في عرفهم لان
على عرفهم فانهم يسمون صحن الدار بيتا فاما في عرفنا صحن الدار يسمى بيتا فلا يحنث ما لم يخرج
الى السكة وعليه الفتوى واذا حلف لا يخرج من هذه الدار فاخرج احدى رجليه من الدار
لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل بعض مشايخنا قالوا اذا كان خارج
الدار اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا اذا كان الاعتماد على الرجل الخارج يحنث وان
لم يكن خارج الدار اسفل فالاصح ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لا يحنث على كل حال
وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمة الله عليهما هذا اذا كان يخرج
قائما بالقدم فاما اذا كان قاعدا فاخرج رجليه وبدنه في البيت لا يحنث في يمينه الا اذا قام على

قدميه فحينئذ يحنث واما اذا كان مستلقيا على ظهره او على بطنه او جنبه فتدحرج
فخرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار ان صار الاكثر خارج الدار يصير خارجا
وان كان سواه في الدار لان القاعد والقائم لا يسمى خارجا من الدار الا بالقيام على
القدمين خارج الدار فاما اما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا بخروج اكثر الاعضا
واذا حلف لا يخرج من هذه الدار او من هذا المسجد فامر انسانا فحمله حتى اخرجه يحنث
وان اخرجه مكرها لا يحنث ومسئلة الخروج في هذه الصورة على التفاصيل التي ذكرنا في مسئلة
الدخول فعل هذا واذا حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج
الدار فارتقى تلك الشجرة حتى لو سقط الطريق وصار بحال لو سقط سقط في الطريق
لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد العرب او كان من بلاد العجم اما اذا كان من بلاد
العجم فظاهر لان اهل العجم لا يعدون هذا خروجا من الدار واما اذا كان من بلاد العرب
فلان الشجرة التي في الدار بمنزلة بناء الدار فصار كما لو دخل كنيفا في الدار وهناك لا
يحنث فهنا كذلك وقد صار بعض ان يحنث في يمينه استدلالا بمسئلة ذكرها في المناسك
وصورة المسئلة شجرة اصلها خارج الحرم اغصانها في الحرم جلس على غصن من اغصانها
طاير فرماه حلال في حله قال ينظر ان كان الطير على موضع لو سقط سقط في الحرم
فعلى الرامي الجزاء وان كان على موضع لو سقط سقط في الحل فلا جزاء على الرامي واعتبر مكان
الطاير فكذا هاهنا ولكن هذا يشكل بمسئلة الكنيف واذا قالت لها ان خرجت من هذه
الدار فانت طالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها يحنث لو اعلق الباب كان ذلك
المقدار داخلا وبعض قدميها يحنث لو اغلق الباب كان ذلك القدر خارجا فان كان اعتمادها
على القدم الداخل او عليهما لا تطلق لانها لم تخرج وان كان اعتمادها على القدم الخارج
تطلق هكذا ذكر في ايمان العيون وقد قيل على قياس مسئلة اخراج احدى الرجلين ينبغي
ان لا تطلق في ظاهر رواية اصحابنا لان الخروج هو الانفصال من داخل الى الخارج ولم
يوجد وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الحالين وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل حلف
لا يخرج من هذه الدار ورجل آخر حلف ان لا يدخل فقاما على سطح الدار لا يحنث واحد
منهما اذا كان الحالفان من بلاد العجم اما الحالف على الدخول فلما ذكرنا في مسائل الدخول
واما الحالف على الخروج فلان هذا لا يعد خارجا من الدار في بلاد العجم قال الصدر الشهيد

رحمه الله في واقعاته ومثل هذا جائز فان من حلف لا يدخل هذه الدار وحلف آخر ان
لا يخرج منها فادخل الحالف على الدخول احدى رجليه واخرج الحالف على
الخروج احدى رجليه لا يحنث واحد منهما فكذا هنا واذا حلف لا يخرج امرأته من هذه
الدار فخرجت من اي موضع خرجت امام من باب الدار واما من فوق الحائط واما من نقب نقبته
يحنث في يمينه لان شرط الحنث خروجها من هذه الدار وقد خرجت من اي موضع خرجت واما اذا
حلف لا يخرج من باب هذه الدار فمن اي باب خرج حنث سواء خرج من باب قديم او من باب حدث
احدثه بعد ذلك لان شرط حنثه الخروج من باب هذه الدار اي باب كان فانه لم يعين بابا
وان خرج من فوق الحائط او من نقب نقبه لا يحنث في يمينه لانه ما خرج من باب هذه الدار
هكذا ذكر بعض مشايخنا في شرح ايمان الاصل وذكر في الحيل اذا حلف لا يخرج من باب
هذه الدار فخرج من السطح الى دار بعض الجيران او فتح بابا آخر لهذه الدار وخرج
منه لكان الباب لا يحنث في يمينه قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله الصحيح انه يحنث لان الكل باب
هذه الدار واما اذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب فخرج من باب آخر غير الباب
الذي عينه ذكر في ايمان الاصل انه لا يحنث وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المضاربة
انه يحنث وهو اختيار الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله ووجه ذلك ان التعيين غير مفيد
لان الخروج من الباب الذي عينه الزوج ومن باب آخر سواء في انه يغيظ الزوج سوا
والجواب لا بل التعيين مفيد لان الباب الذي يعينه الزوج ربما يكون الى الطريق الاعظم
والآخر الى السكة وخروجها الى الطريق الاعظم قد يغيظ الزوج وخروجها الى السكة
لا يغيظه فكان التعيين مفيدا فيجب اعتباره قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا
حلف الرجل فقال ان خرجت الى مكة فعبدي حر فخرج من مصره يريد مكة ثم رجع قال فقد
حنث في يمينه واعلم بان ههنا ثلاثة الفاظ احدها لفظة الخروج والجواب فيها ما ذكرنا
انه يحنث اذا خرج من مصره يريد مكة ثم رجع لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل الى
خارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج اليها قال الله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله ورسوله والمراد من الآية الذي مات قبل الدخول الى مكة وشرط
للحنث في هذه المسألة ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة فاما قبل ان يجاوز عمران
مصره على نية الخروج الى مكة لو رجع لا يحنث وان كان على هذه النية فرق بين هذا وبينما

اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان فخرج من باب داره يريد الخروج الى جنازة فلان ثم رجع
حنث في يمينه والفرق ان الخروج الى مكة سفر والانسان لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره
ولا كذلك الخروج الى جنازة فلان اللفظة الثانية لفظة الاتيان بان حلف ان لا يأتي
مكة والجواب فيها انه لا يحنث ما لم يصل الى مكة لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله
تعالى فأتياه فقولا والمراد هو الوصول اليه ويقال في العرف اتينا بلده كذا والمراد
هو الوصول واللفظة الثالثة الذهاب بان حلف لا يذهب الى مكة وقد اختلف فيه نصير بن
يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير انه بمنزلة الاتيان فلا يحنث ما لم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة انه
بمنزلة الخروج قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وهذا اصح لان الذهاب والخروج
يستعملان استعمالا واحدا يقال في العرف ذهب فلان الى مكة اليوم اذا خرج على
قصد اتيانها كما يقال خرج وقد وجد في المنتقى رواية عن محمد ان الذهاب بمنزلة الخروج
وهذا اذا لم يكن له نية وان نوى بالذهاب الاتيان فهو على ما نوى حتى لا يحنث بمجرد
الخروج لان الذهاب يحتمل معنى الاتيان قال الله تعالى اذهبا الى فرعون الا ان الذهاب
للخروج اصل على اصح القولين فيحمل عليه عند الاطلاق واذا نوى الاتيان يصح نيته
في الخروج اذا كان الشرط مجرد الخروج وفي الذهاب كذلك على اصح القولين بشرط الخروج عن
قصد وفي الاتيان اذا كان الشرط هو الوصول لا يشترط القصد اذا وصل حنث وان
لم يقصد واذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان وهو في منزل من داره فخرج على نية الخروج
الى جنازته ثم رجع فلما خرج من باب الدار لا يحنث في يمينه علله فقال اذا رجع بعدما خرج
عن باب الدار حنث في يمينه لانه لا يعد خارجا الى جنازة فلان ما دام في داره وبعد
خارجا اليها اذا خرج من باب الدار ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري
يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد رحمه الله ان كان حين خرج من الري نوى ان يمر
بالكوفة فهو حانث وان كان نوى ان لا يمر بها ثم بدا له بعدما خرج وصار الى الموضع الذي
يقصر فيه الصلاة فمر بالكوفة لا يحنث لان الخروج عبارة عن الانفصال فيعتبر حالة
الانفصال وان كان نيته حين حلف ان لا يخرج الى الكوفة حاجة ثم بدا له ان يخرج من الري
وينوي ان يمر بالكوفة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يخرج من البلد الا الى
المسجد فخرج يريد المسجد ثم بدا له بعد ذلك الى غير المسجد لا يحنث لما ذكرنا ان الخروج عبارة

عبارة عن الانفصال فيعتبر الشرط حالة الانفصال وإذا حلف لا يخرج إلى مكة ماشيا فخرج
من عمران مصره ماشيا ثم ركب حنث لأنه وجد الشرط وهو الخروج ماشيا ولو خرج من
عمران مصره راكبا ثم نزل ومشى لا يحنث لأنه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يأتي بغداد ماشيا
فركب حتى دنا منها فنزل فدخلها ماشيا يحنث لأنه قد أتاها ماشيا لأن الإتيان عبارة
عن الوصول وفي فتاوى أهل سمرقند إذا قال لها إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق
فخرجت من الدار إلى البستان فإن كان البستان من الدار لا يحنث وأمارة كون البستان من الدار
قد ذكرنا في مسائل الدخول وإن لم يكن البستان من الدار يحنث وفي فتاوى أبي الليث إذا
قال لها إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فخرجت إلى كرم في الدار إن كان الكرم يعد من الدار
بأن يعمم بذكر الدار لا يحنث قال رحمه الله وإنما يعد من الدار ويعمم بذكرها إذا لم يكن كبيرا
ولم يكن محتاجا إلى عمارة الدار وفي فتاوى أهل سمرقند إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار
وهو سوى باب الحبس موضع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث ولو لم يرد باب الحبس
يحنث لأنه إذا نوى باب الحبس فاليمين وقعت على عين الباب وإذا لم ينو فاليمين وقعت على
موضع الباب وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله امرأة تخرج من دارها إلى سطح جارها فغضب
الرجل وقال إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار أو إلى الباب فأنت طالق فخرجت إلى سطح
جار آخر لم يحنث لأن دلالة الحال أوجبت التقييد بذلك الجار ولو لم يكن تقدم هذه المقدمة
يحنث لأن اللفظ عام ولم يوجد المخصص وقد مر المسألة في متفرقات الطلاق بخلاف ما
ذكرنا هنا وفي المنتقى إذا حلف الرجل أن لا يأتي امرأته عرس فلان فذهب قبل العرس وكانت
ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلل فيه فقال لأنها ما أتت العرس إنما العرس أتاها
ولو حلف لا يأتي فلانا فهذا على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث
رواه إبراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملزوم ليأتينه غدا وأتاه في
الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فإن كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا ويحول
الطالب من منزله فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الآخر
بحول الله ولو قال إن لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فأتاه فلم يجده فقد بر لما
هذا على إتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما لو قال إن لم ألقك غدا في موضع كذا فأتى
الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لأن هذا على أن يجتمعا حلف ليأتينه ان لا يحنث

عُرُس بضم العين
أما عِرْس الرجل
بكسر العين امرأته

الى اهلها

إلى أهلها ولها أبوان وإخوة فأهلها أبواها وليس أحد سواهما بأهل لها ولو
كانت زفت إلى زوجها فهي من أهل زوجها وأبواها حيان كان مثل ذلك وإن لم يكن لها أبوان
فأهلها كل ذي رحم محرم منها وإن كان الأخ في منزل والأم في منزل على حدة ولكل واحد منهما
منزل على حدة فالأهل منزل الأب لا منزل الأم وفي المنتقى وفي هذا المعنى أيضا
إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق ثم خرجت بعدما قال إن خرجت من هذه الدار فأنت قبل
قوله طالق لا تطلق حتى تخرج مرة أخرى بعد اليمين إلا أن يكون أسند اليمين على ما بعينها
على الخروج فإن كان كذلك لم تطلق وإن خرجت بعد ذلك لأن اليمين على الخروج الأول وفيه
أيضا إذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا يحنث
بعينه وإن أتى بابه ولم يستأذن فالحنث في يمينه ما لم يصنع من ذلك ما يصنع العائد والزائر
قيل وعلى قياس قوله إن لم أخرج من هذا المنزل الليلة فمنع يجب أن يحنث الوجه وفيه أيضا
إذا قال لامرأته إن لم أرسل إليك هذا الشهر بنفقتك فأنت طالق فأرسل بها على يدي
إنسان فضاعت من يد الرسول لم يحنث لأنه قد أرسل وكذلك إذا قال إن لم أبعث إليك
نفقة هذا الشهر وفي فتاوى الفضلي أبي الليث رحمه الله إذا قال لامرأته طالق إن لم أخرج
إلى الكوفة فمضى ثم توجه إلى المكاري ومكث ساعة فانكسر المكاري فلم يكاري وذهب
لا تطلق لأنه لم يقطع الفور فإن مكث ساعة لا في طلب الكراء طلقت لأنه انقطع الفور واليمين هنا
على الفور ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة أو بالصلاة المكتوبة لا يحنث لأنه عذر فصار
مستثنى وإن اشتغل بصلاة التطوع أو بالوضوء لها أو بأكل أو شرب حنث لأن هذا ليس
بعذر وفي العيون إذا قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار إلا في أمر لا بد منه فأنت طالق
فادعت هي حجا إن قدرت على أن توكل حتى أن لها منه بدا وإن لم تقدر لا يحنث لأنه لا بد لها
منه وفي فتاوى أبي الليث أيضا إذا ذهبت امرأة رجل إلى منزل والدها فبعث إليها زوجها
وسألها العود إلى منزله فأبت فحلف الزوج بثلاث تطليقات إن لم تعد بها إلى منزله الليلة
فلك خرجت معه وذهب بها إلى منزله قبل انفجار الصبح فإن كان أكثر الليلة في ملك المنزل
يخاف عليها الحنث وإن ذهب قبل أن يمضي أكثر الليلة رجوت أن لا يحنث قال الفقيه الشهيد
رحمه الله والمختار أنه لا يحنث لأنه ذهب بها الليلة وفي هذا الموضع أيضا رجل تشاجر مع امرأته
فقال إن خرجت من ههنا اليوم فإن رجعت إلى سنة فأنت طالق فخرجت اليوم إلى الصلاة

او غيرها ثم رجعت فان نية اليمين خروج الاستقلال او السفر لا تطلق لان نيته تعتبر
في ذلك النوع من الخروج دلالة وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها عند خروجها من المنزل
ان رجعت الى منزلي فانت طالق فلما جلست ولم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والزوج
يقول اردت الفور لا تصدق وتطلق ثلثا قال الصدر الشهيد رحمه الله والظاهر
انه تصدق ولا تطلق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى تلك الخرجة فاذا قال
ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة
امراة مع زوجها في منزل والدها فقال لها الزوج ان لم تجيئي معي فانت طالق فلما خرج الزوج
وخرجت هي على اثره ولحقت المنزل معه او قبله قال ان خرجت بعده بوقت لا يعد خروجا
معه حنث لوجود شرط الحنث فتاوى اهل سمرقند وفي مجموع النوازل اذا قال لامراته
ان لم تخرجي من الدار فانت طالق ثم قال لها لم تخرجي اي لن ادعها قال يحنث حين قال
لم تكن لوجود شرط الحنث وهو الترك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وامراته في الغرفة
او على السطح اراد ان ينزل فذهبت لتسبقه فقال الزوج ان لم تنزلي من السلم
وذهبت الى سطحها فانت طالق ثلثا فذهبت لتطلق وان نزلت من جانب اخر لا من السلم
وذهبت الى سطحها تطلق لان المقصود الذهاب الى بيت الاخت والنزول من السلم
غير مقصود فلم يتعلق به الحكم رجل كان في السانح والذي في كرم من كرومه قرية نفسانجيرا
فقال الرجل الكرم اين اجابه ان ينشر اين فامراته كذا فقد نسيته على الكرم وقد مثل
ينظر الى سابقة كلامهما والى ... ان كان سابقة كلامهما يدل على ارادة المجيء الى الكرم
فيمينه على الكرم وان كان سابقة كلامهما يدل على ارادة المجيء الى القرية فيمينه على القرية وان لم
يدل سابقة كلامهما على شيء فيمينه على الكرم امراة قال لها زوجها ان لم اذهب بنوي الى حجتم
فالحجة تام ... فامراتي طالق ثلثا فطلقت ... لان العلم باشتغاله كقوله ان لم امس السما اذا حلف
لا يزور فلانا حيا وميتا فشيع جنازته لا يحنث لان تشييع الجنازة لا يسمى زيارة وان زار
قبره يحنث لان زيارة القبور زيارة الميت امراة احدث ثوبا من ثياب زوجها فقال لها
الزوج ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فذهبت لترد فلحقها الزوج وهي باخذ الثوب
من الغيبة فاخذ الزوج من الغيبة او منها قبل ان تدفع هي لا يحنث كذا في فتاوى الفقيه ابي الليث
رحمه الله وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا ان اللفظ مراعى في باب الايمان ينبغي ان يحنث رجل

غاب عن داره ساعة ثم رجع فطرق الباب فالمراة غابت عن الدار فقال ان لم تفتحي الباب الى
دار لي الليلة فانت طالق فلما اصبح قالت المراة كنت في الدار وكان كذلك لم تطلق عند
ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد وان قال كنت غائبة ان صدقها الزوج في ذلك طلقت لان
الزوج قد اقر بالطلاق في فتاوى ابي الليث وفيه ايضا رجل حلف حسبه بطلاق فقيل له
اللفظة ان عشت بعد هذا عن امراتك ولم يرجع اليها عند راس الشهر فامراتك طالق فلما
قال الحنث بالفارسية هستم ولم يزد على هذا ثم غاب اكثر من شهر تطلق امراته لان هذا
جواب الحلف رجل قال لامراته ان لم تدعي فلانا فانت طالق وقد ذهبت ليجيء به فجاء
فلان من جانب اخر وقد حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان فلانا ان جاء لا بد ان تدعوها
حتى تطلق وقد قيل ينظر ان كان غرض الحالف ان يجيء فلان لا تطلق اذا جاء فلان بدعوتها
وان كان غرض الحالف لسان المراة به تطلق وان جاء فلان بدعوتها وقد جنس هذه المسئلة
في كتاب الطلاق عن ابن مقاتل فانه سئل عن رجل قال لامراته ان لم تمنعي عن ابتلاع كذا
فانت طالق فمنعها انسان قال ان كان انسان وصول عن ابتلاع اليه لا يحنث وان كان غرضه
ان تحل بنفسها تطلق رجل حلف لغيره بهذه اللفظة لا اخرج من البلد حتى ... فاراه
بنفسه من ... الحائط وقال انا فلان ... وهو لا يصل اليه لا يحنث واسم اليمين رجل قال
لامراته اگر فلان ... ترا ... فانت طالق ولم يكن ... لا تطلق
امراته عند ابي حنيفة لان اليمين لم تنعقد حلف بالفارسية بالله كه فردا اندر سراى فلان نروم
با فلان ... كه ... فردا اندر سراى والى ... الا اگر فلان
... فلان ... كه ... فردا درست
كند لا يحنث ... واگر سوگند ... سوگند به كردن ايد وقيل به
على مسئلة الكوز والصواب انه لا يحنث لانه عقد يمينه على الزمان لا على فعل ... فلان
وقد ذهب لا على ذلك جمهوره له قول الرجل لغلامه ان لم تاتني حتى اضربك ... ولم تضربه و
كثير من مسائل هذا النوع مر في كتاب الطلاق نوع اخر في قول الرجل لا انظر والقتال والموت والمشاتمة والمخيرة
اذا حلف الرجل ان لا ينظر الى فلان فنظر اليه من خلفه ...
وجهه من خلفه او نظر اليه من خلف جدار ... من خلفه وجهه فقد نظر اليه وحنث في يمينه
وكذلك لو نظر الى فرج امراة من وراء ... حرمت عليه امها ولو نظر اليه في مرآة

لا يحنث في يمينه ولا كفارة عليه استحسانا إذا نظر إلى وجهها هكذا روى ابن سماعة عن محمد
لأن المرأة ما ينظر إليه وإلى وجهها وأما إذا نظر إلى قفاها وفي المنتقى إذا كان جالسا
في الشمس ونحى الأمر يحلف وقال ما رأيت الشمس أو قال القمر فهو حانث إلا أن يعني
القرص فيدين فيما بينه وبين الله وكذلك السراج والنار ينظر إلى ضوئها على حائط
وفي المنتقى إذا حلف لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه قال محمد
إن نظر إلى وجهه أو بدنه فلم يره وأما الرؤية على الوجه والرأس أو على البدن فإن رأى
أعلى رأسه فلم يره فإن رآه وهو لا يعرفه فقد رآه وإن رآه متغشيا بثوب ليس منه الرأس
والجسد حتى يصفه الثوب فقد رآه وإن لم يستبن منه جسده ولا رأسه فلم يره وإن نظر
الحظيرة فقد رآه وإن نظر إلى صدره وبطنه فقد رآه وإن رأى أكثر بطنه وصدره فقد
رآه وإن رأى منه شيئا قليلا أعلمه إلا النصف فلم يره وإن حلف على امرأة فرآها جالسة أو قائمة
متقنعة أو متبرقعة فقد رآها إلا أن يكون نوى وجهها فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه ولو قال إن رأيت
فلانا فعبدي حر فرآه ميتا أو مكفنا قد غطي وجهه قال محمد يحنث لأن الرؤية على الحياة
والممات جميعا والرؤية بعد الموت كالرؤية في حالة الحياة ألا ترى أن الحي لو رآه نائما مغطى
وجهه فلقد رآه وهذه المسألة تصير رواية في فصل الحلف بالمس أن من حلف أنه
لا يمس فلانة وقد رآها تحت الثياب وقد مسه روى هشام أنه يحنث بمسه وفي النوادر
إذا قال لا أنظر إلى وجهها فرأى عينيها في نقاب لم يحنث حتى يرى الأكثر ولو قال العبد
إن لم تمسك بلا صديق فامرأته طالق فرآه مرتديا مثلا وأكثر قال محمد لا يحنث لأن هذا ليس
بلقاء ألا ترى أنه لو رآه على ظهر سطح يعدو هو لا يصل إليه يحنث في يمينه لأنه لا شك أنه لم يحنث
ولو حلف أن رأى فلانا بالبصيرة فالرؤية على العلم والعقد والصرف معنى بها إلا أن
يعني العين وفي نوادر هشام عن محمد إذا قال والله لا أشهد فلانا بأي المحيا والممات
قال أما المحيا أن يشهده في فرح أو حزن وأما الممات أن لا يشهد موته وجنازته
وفي المنتقى إذا قال والله لا يجمعني وإياك سقف بيت فهذا على المساكن إن جالسه في
فسطاط أو بيت أو خيمة حنث في يمينه وكذلك إذا جالسه في سفينة وإن صلى الحالف في مسجد
جماعة مع فلان في القوم لم يحنث وإن كان أحدهما في المسجد بحذاء الآخر جالس إليه فقد حنث

وإن جلس بعيدا منه ولم يجلس إليه لا يحنث وكذلك البيت الواسع وكثير من مسائل
النظر في كتاب الطلاق والله أعلم نوع آخر في النوم والجلوس والركوب وفي العتابي
إذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل ذلك الفراش في فراش آخر فنام عليه لا يحنث
ألا ترى أنه لو جعل هذا الفراش فراش ديباج ولو سمي فراش ديباج ولو أخرج
الحشو من الفراش ونام عليه قال رضوان لا يحنث ولو رفع الظهارة ونام على الصوف
لا يحنث قال أبو القاسم وسئل نصير عمن قال لامرأته إن نمت على ثوبك فأنت طالق
فاتكأ على وسادتها أو وضع رأسه على مرفقتها أو اضطجع على فراشها قال إن وضع
جنبه على ثوب من ثيابها أو وضع أكثر جسده تطلق أما مجرد الاتكاء والجلوس ووضع
الرأس لا تطلق وهكذا حكي عن شيخ شمس الإسلام فيما إذا حلف لا ينام على هذا البساط
ووضع رأسه عليه وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله إذا قال إن نمت هذه الليلة في هذه الدار
فامرأته طالق فقعد إلى الصبح وهو لا يعلم به لأنه يحكم الحنث بنية هذه اليمين إلا أنه عقد
يمينه على النوم في الليلة الماضية فهو ينظر فيه إن صلى أمس فكذي ولو قال إن نمت الليلة
في هذه الدار فكذي فبات في الليلة بحالها فكذلك عندهما وفي معرفته وفيه أيضا إذا حلف لا
ينام على حتى يقرأ كذا فكذلك فنام جالسا فلا إن نوى ما سمى لا يحنث لأن النوم جالسا
عند عامة هذا النوم عادة لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فلا يقع الحنث به وسئل أبو بكر عمن
حلف لا ينام على الفراش ما دام في الغربة فتزوج امرأة في بلده هل ينام على الفراش قال إن
تزوجها على نية أن يطلقها أو يبعث بها فهو غريب وإن لم ينو العلة فكخرها فهو ليس بغريب
وفي الجامع الأصغر إذا حلف لا ينام في هذا الشهر فدخل فيه نائما قال إن استيقظ ثم بلغ
ثم مضطجعا حتى غشيه النوم حنث وإن لم يغشه لم يحنث وفي مجموع النوازل إذا حلف
الرجل بالفارسية كه دوش بخفته‌ام وخفتم كرم نكرده ام وخسبم [illegible] ام وهو قد
اضطجع على فراشه إلا أنه لم ينم قال الشيخ أنه يعني النوم لا يحنث وإن لم يكن له نية حنث
إذا وضع جنبه وجنبه عنه قال محمد رحمه الله في الجامع وإذا حلف الرجل أن لا يجلس على
هذا الفراش أبدا ولا ينام عليه ففرش فوق الفراش المحلوف عليه فراشا آخر وجلس عليه لا يحنث
في جميع الأصل حسن هذه المسائل أن الحالف بنفسه عن الجلوس على [illegible] إذا جلس
على [illegible] جعل فوق ذلك البساط المحلوف عليه بساط آخر كأن الذي جلس عليه تبعا للمحلوف

عليه في الجلوس عليه لا تنقطع نسبة الجلوس إلى المحلوف عليه وإن كان الذي جلس عليه
أصلا في الجلوس عليه تنقطع نسبة الجلوس إلى المحلوف عليه إذا ثبت هذا فيبنى الفراش
الأعلى أصل ومقصود في الجلوس عليه فتنقطع نسبة الجلوس عنه ألا ترى أن في العرف
يسمى جالسا على الفراش الأعلى حتى أن الفراش الأعلى إذا كان من ديباج والأسفل من
الكرباس إذا أخبر عن جلوس من جلس عليه يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس على الكرباس
وعلى هذا إذا حلف لا يجلس على هذا الفراش أو قال على هذه الطنفسة فجعل فوقه قراما
وجلس عليه لا يحنث وإنما لا يحنث لما قلنا ولكن لو حلف لا يجلس على هذا البوري ففرش
فوقه قراما وجلس عليه لا يحنث لما قلنا في الكتاب ألا ترى أنه لو حلف لا يجلس على هذه
الأرض ففرش عليها قراما وجلس لا يحنث فيه وإنما لا يحنث لما قلنا وفي القدوري عن
أبي يوسف إذا حلف لا ينام على هذا الفراش ففرش فوقه فراشا آخر ونام عليه أنه يحنث لأنهما
مقصودان بالنوم عليهما لزيادة التدثر ويحتمل ما ذكر في القدوري أن ما ذكر في الكتاب قول
أبي حنيفة ومحمد وإن نوى أن لا يجلس عليه في هذه الوجوه وإن كان فوقه شيء آخر صحت نيته فيما
بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه لأنه جالس على الأسفل حقيقة لأن مراد
الأعلى على الأسفل وفيه تغليظ عليه ولو قال عنيت جلس على هذا الفراش بعينه من فوقه
شيئا وجلس عليه يحنث في يمينه وكذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط أو على هذه
الطنفسة لأن الجنس تبع للفراش والبساط في الجلوس لا يجلس عليه وحده ولا يفرش للجلوس
عليه وحده وإنما يفرش على البساط والفراش فلا تنقطع نسبة الجلوس إلى الفراش قال في
الكتاب ألا ترى أن في العرف يسمى جالسا على البساط دون المجلس على أن المجلس إذا كان
طريا والفراش أو البساط من ديباج يقال جلس على الديباج ولو حلف لا يجلس على هذا
السرير أو حلف لا يجلس على هذا الدكان فبسط عليه فراشا وجلس عليه يحنث وكذلك إذا
حلف لا ينام على هذا السطح أو حلف لا ينام على هذا الدكان فبسط عليه فراشا ونام
عليه يحنث في يمينه لأن الجلوس على السرير والدكان والنوم على السطح في العرف يكون
هكذا فمن أتى العرف يعد جالسا على السرير والدكان نائما على السطح ولو جعل فوق السرير
المحلوف عليه سريرا أو بنى فوق الدكان دكانا أو فوق السطح سطحا وجلس على الأعلى
أو نام على الأعلى لا يحنث في يمينه لأن الثاني مثل الأول في كونه أصلا ومقصودا في الجلوس

فتنقطع النسبة إلى الأسفل وفي القدوري إذا حلف لا يجلس على الأرض فهو على أن لا يكون
بينه وبين الأرض شيء غير ثيابه لأن المتعارف من الجلوس على الأرض هذا وفيه أيضا لو
حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بخف أو نعل يحنث ولو مشى على بساط بسط على الأرض
لا يحنث لأن المتعارف من المشي على الأرض الأول دون الثاني وفيه أيضا إذا حلف لا ينام
على ألواح هذا السرير أو على ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا ونام عليه لا
يحنث لأنه لم ينم على الألواح وإذا حلف لا يركب دابة فركب فرسا أو حمارا أو بغلا يحنث في
يمينه ولو ركب بعيرا لا يحنث في يمينه استحسانا واعلم بأن الدابة متى ذكرت مقرونة بالركوب
يراد بها في العرف ما يركب من الدواب في عامة البلدان وما يركب من الدواب في عامة
البلدان الفرس والحمار والبغل فأما البعير يحمل الأثقال فإن نوى جميع ذلك يحنث على كل
لأنه نوى حقيقة كلامه لأن الدابة حقيقة اسم لما يدب على الأرض وإن عنى نوعا من هذه
الأنواع بأن نوى الخيل وحده أو الحمار وحده دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في
القضاء لأنه نوى التخصيص في لفظ العام ولو قال لا أركب دابة على ما يركبه الناس من
الفرس والبغل ولو ركب ظهر إنسان بعد اليمين لا يحنث لأن أوهام الناس لا تسبق إليه في
ما في الأصل رحمه الله ولو قال لا أركب ونوى الخيل أو الحمار لا يدين فيما بينه وبين الله
لأن الملفوظ فعل الركوب دون المركوب ونية التخصيص إنما تصح في الملفوظ ولو حلف
لا يركب فرسا فركب برذونا أو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لا يحنث لأن الفرس غير
البرذون والبرذون غير الفرس والفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي فهما نوعان مختلفان
وإن كان الجنس واحدا فمتى عقد يمينه على أحدهما لا يحنث بالآخر كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم
عجميا أو حلف لا يكلم عجميا فكلم عربيا ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا
يحنث في يمينه لأن الخيل اسم جنس يدخل تحته العربي والعجمي وصار كما لو حلف لا يكلم إنسانا
فكلم عربيا أو عجميا حنث في يمينه لأن الإنسان اسم جنس ولو حلف لا يركب دابة فحمله إنسان
وهو كاره لم يحنث لأنه لم يركب وإن حمله بأمره يحنث ولو حلف لا يركب دابة فركب دابة بسرج
أو إكاف أو ركب عريانا يحنث لأن ركوب الدابة على هذه الوجوه معتاد فيما بين الناس فيتصرف
مطلق الركوب إلى الكل وإذا حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب في سفينة أو محمل أو ركب

وكذا إذا حلف بالعربية
وإن ركب
ذلك في مبسوط
على

على دابة باكاف او سرج يحنث لان الركوب اسم لما يركب عليه عادة والسفينة مما يركب
عليها في البحر عادة وهي مركب البحر والدابة يركب عليها في البر وفي النوازل عن ابي
الليث رحمه الله اذا كان الحالف من اهل بلادنا فيمينه على البرذون دون الفرس لان
الناس اذا ذكروا المركب في بلادنا بلفظ العربية يعنون الفرس دون غيره ولو حلف
لا يركب هذه الدابة فنتجت بعد اليمين فركب ولدها لا يحنث لان شرط الحنث ركوب الام
لا ركوب الولد واذا حلف لا يركب هذا السرج فزاد فيه شيئا او نقص منه شيئا غير ان
بدل الحنا والدفتين ثم ركبه حنث ولو بدل الحنا والدفتين وترك اللبد لا يحنث وهذا لان
السرج اسم للحنا والدفتين فاذا المسهر لهما فالاسم الاول لم يزل واذا ابدلهما فالاسم الاول
قد زال وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يحمل فلانا على هذه الدابة وكان
فلان راكبا عليها فتركه عليها لا يحنث بهذا وفيه ايضا اذا حلف ليركبن هذه الدابة
اليوم فاوثق وحبس فلم يقدر على ركوبها حتى مضى اليوم حنث على قياس مسلة السكنى
التي تقدم ذكرها سوا ان لا يحنث واذا قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها
فركب دابة فتصدق بها ثم اشتراها ثم ركبها فتصدق بها ثم اشتراها كلما ركبها تصدق
بها وكذلك في كل مرة وان كان الف مرة وهذا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
فتزوجها ثلاث مرات حتى طلقت ثلاثا وتزوجت بزوج اخر ثم تزوجها حيث لا تطلق
لان هناك اليمين انعقدت على طلقات ذلك الملك وهنا انعقدت على الملك المطلق
ولله الحمد نوع اخر في اليمين [illegible]
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد فيمن قال ان لم اسافر سفرا طويلا فعلي كذا قال ان كان
نيته على ثلاثة ايام فصاعدا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على سفر شهر فصاعدا
نوادر هشام عن ابي يوسف رجل خرج في سفر ومعه رجل اخر وهو يريد موضعا قد سماه
فحلف لا يصحبه في هذا السفر فلما سار معه بعض الطريق بدا لهما فحملا الى مكان اخر
سوى السفر الذي ارادوه قال لا يحنث لانه على السفر الاول بعد وفي نوادر هشام
قال سمعت محمدا يقول في رجل حلف ان لا يمشي اليوم الا ميلا فخرج من منزله
فمشى ميلا ثم انصرف الى منزله حنث لانه قد مشى ميلين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل قال والله لا اصاحب فلانا وهما في سفر فان كان الحالف يسير في قطار و

وركبها

قوله فهي طالق اي امراته طالق [illegible]

والمحلوف عليه في قطار فليسا بمتصاحبين وان كانا في قطار واحد فهما متصاحبين
وان كان احدهما في اول القطار والاخر في اخره وكذلك ان كانا في سفينة هذا في باب
وهذا في باب وان كان طعام كل واحد منهما على حدة الا انه يجيء لهما ويرد لهما
وجوههما واحد وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره والله لا ارافقك
قال ان كان معه في محمل او كان كراهما واحدا وقطارهما واحدا فهو مرافق وان كان
كراهما مختلفين فليس بمرافق وعن ابي يوسف المرافقة هي الاجتماع في الطعام واذا قال
لامراته وهو يضربها ان ذنبت فانت طالق فذنبت عنه والقت على الارض كساء روى
المعلى عن ابي يوسف انه اذا قال ادا دنت عنه ذنوبا لو مدت يدها او نفضت بينهما
او تحركت بينهما فقد حنث الرجل وما لا فلا وفي المنتقى اذا حلف الرجل ان لا يلبسه امراته
هذا الثوب فنسجته الامة بمكان [illegible] ولله الحمد نوع اخر في [illegible]
[illegible] وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال
والله لا اشتري هذه الدار فاشترى بها دراهم واشترى حيث انه يتبرك لها حين اشترى
بها دراهم وكذلك لو قضى بها دينا حنث لمسه لان قضا الدين اعانه وفي المنتقى عن ابي
يوسف فيمن حلف فقال والله لا املك الا مالا على فلان قول ابي حنيفة هذا على الاموال
التي تجب فيها الزكوة وفيه ايضا لو ان رجلا له دين على الناس وليس عنده الا عشرة دراهم
فقال والله لا املك الا عشرة دراهم سوى العشرة التي عنده لا يحنث في القضا و
في الاصل اذا حلف ان لا مال له وله دين على رجل مفلس او ملي لم يحنث وكذلك لو غصب
ماله رجل واستهلكه وادانه به او جحده وهو قائم بعينه ولو كان الغاصب مقرا والمغصوب
قائم بعينه فعلى قياس المسايح فيه ولو كان له وديعة عند انسان والمودع مقر به حنث ولو كان
عنده ذهب او فضة قليلا او كثيرا حنث وكذلك اذا كان عنده مال التجارة ومال السائمة
وان كان له عروض وحيوان غير السائمة لم يحنث استحسانا وفي المنتقى رجل دفن ماله
في موضع من منزله ثم طلبه ولم يجده فحلف انه قد ذهب ماله ثم وجده في موضعه قال محمد
ان لم يكن احد انسان واعاده فاني اخاف ان يكون حانثا الا ان يكون نيته في قوله انه ذهب
انه طلبه ولم يجده ولله الحمد نوع اخر في الضرب [illegible]
واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له فضربه مائة سوط وخففه فانه يبر

[illegible]

في يمينه لوجود شرط البر وهو ضربه إياه بسوط قالوا وهذا إذا ضربه ضربا يتألم به
فأما إذا ضربه بحيث لم يتألم به لا يبر لأنه ضرب صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه
بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة يقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لأنه صار
ضاربا مائة سوط لما وقع الشعبتان على بدنه في كل مرة ألا ترى أن الإمام يضرب بمثلها
حد الزنا بهذا المقدار فكذلك الحالف يصير بارا في يمينه وإن جمع الأسواط جماعة وضربه
بها ضربة إن ضربه بعرض الأسواط لا يبر لأن كل الأسواط لا تقع على بدنه وإنما يقع البعض
وإن ضربه برأس الأسواط سطرا إن كان قد سوى رؤوس الأسواط قبل الضرب حتى إذا
ضربه ضربة أصابه رأس كل سوط بر في يمينه وأما إذا اندس بعض الأسواط في البعض
فإنما يقع البر بقدر ما أصابه وما اندس من الأسواط لا يقع به البر عليه عامة المشايخ
ومن المشايخ من شرط للبر مع تسوية رؤوس الأعواد أن يكون كل عود بحال لو حصل
به الضرب حالة الانفراد يوجع به المضروب ومنهم من قال إذا ضربه بالأعواد ويوجع المضروب
بها بر في يمينه سوا أصابه رأس كل عود أو اندس البعض في البعض وسوا كان كل عود بحال
لو حصل الضرب به حالة الانفراد يوجع به المضروب أو لم يوجع وبعضهم قالوا الحنث
على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ قال محمد رحمه الله في الأصل إذا حلف الرجل
لا يضرب عبده فوجأه أو قرصه أو مد شعره وزاد في الجامع الصغير العض والخنق في الكل
يحنث لأنه قد ضربه لأن الضرب اسم لفعل يتصل بالحي يحصل به الوجع والألم وهذه الأفعال
بهذه الصفة فكانت ضربا قالوا وهذا إذا كان هذه الأفعال في حالة الغضب على قصد الإيلام وأما
إذا فعلها على سبيل الممازحة فوجعها أو أصاب رأسها فأدماها لا يحنث في يمينه لأنه
لا يعد هذا ضربا فيما بين الناس ولا يكون هذا مقصود المولى باليمين وبعض مشايخنا قالوا (والفتوى على هذا)
إذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في نفسه بهذه لأن هذه الأفعال بلسان الفارسية لا تسمى ضربا
إذا قال لها إن ضربتك فأنت طالق فعضها أو خنقها فأصابها ذكر في مجموع النوازل أنه يحنث لأن عدم
القصد لا يعدم الفعل وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وقيل
بأنه لا يحنث لأنه لا يتعارف هذا ضربا والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاويه
وهو الأظهر والأشبه وإذا حلف لا يضربها فنفض ثوبه فأصاب وجهها فأوجعها ذكر
في فتاوى أبي الليث أنه لا يحنث لأنه لا يتعارف هذا ضربا ولا يقصده بيمينه وهذه المسألة تؤيد

قول من قال بعدم الحنث في المسألة المتقدمة وإذا حلف لا يضربها فرماها بحجارة لا يحنث
في يمينه لأن هذا رمي وليس بضرب هكذا ذكر في المنتقى وفيه أيضا إذا قال والله
لا أضربك بالسيف فضربه بعرض السيف بر في يمينه وإن كان نيته على الحد فهو على
الضرب بالحد فإن ضربه في غمده ولم يسله لم يبر في يمينه فإن قطع السيف غمده وخرج الحد وجرح
المحلوف عليه بر في يمينه وإذا حلف لا يضربه بالفاس فضربه بمقبض الفاس وفيه سنه
وسنه تقبل لا يحنث لأنه لم يضربه بالفاس إذا قال لها كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بكفه ووقعت
الأصابع متفرقة لم تطلق إلا واحدة لأن الأصل في الضرب بالكف واحد ولو ضربها
بيديه طلقت تطليقتين لأن الضرب اثنان وعلى هذا القياس فافهم هكذا ذكر في فتاوى سمرقند
وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله إذا حلف لا يضرب فلانا بهذا السكين أو برمح هذا الزج
فنزع هذا النصل أو هذا الزج وأدخل آخر وضربه به لا يحنث في يمينه لأن اليمين انعقدت على ذلك
النصل والزج ولم يضربه به وإذا حلف الرجل وقال لامرأته إن لم أضربك اليوم فأنت طالق
وقالت المرأة إن مس عضوك عضوي فجاريتي حرة ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الحيلة أن
تبيع المرأة جاريتها من رجل ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر في يمينه ويسقط يمين المرأة
ثم تشتري المرأة الجارية ممن باعتها ولا تعتق قالوا ولا حاجة إلى هذه الحيلة في هذه الصورة
لأنه يمكن للزوج ضربها بالخشبة ولا تعتق الجارية عليها لأنه لم يمس عضوه عضوها وإنما
يحتاج إلى هذه الحيلة إن لو كانت المرأة قالت إن ضربتني فجاريتي حرة وفي واقعات الناطفي
إذا قال لعبده إن لم تمسك علي ما ضربتك فكذا فرآه قد صعد على ظهر بيت لا يصل إليه لا
يحنث في يمينه لأن يمينه تقيدت بموضع الضرب فكأنه قال إن تمسك في موضع أتمكن من ضربك
فلم أضربك فكذا وهو نظير ما لو قال لغيره إن لم تعطني غدا فلم أعطك فعبدي حر فلقيته
فلم يعطه لا يحنث في يمينه لأن يمينه تقيدت بموضع الإعطاء وهذا ليس موضع الإعطاء وإذا
حلف على عبده أن لا يضربه أو على حر فأمر غيره حتى ضربه فلهذه المسائل فصل على حدة
يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى رجل قال لامرأته إن وضعت جنبك على الأرض
فلم أضربك فكذا ولم تضع جنبها على الأرض وباتت جالسة ثم لم يضربها الزوج لا يحنث في
يمينه لانعدام شرط الحنث فإن شرط الحنث أن لا يضربها متى وضعت جنبها على الأرض ولم
تضع جنبها على الأرض وإذا حلف لا يضرب بل على جاريته فضربها لا يحنث إذا كانت اليمين

لا أحل المرأة زحل قال والله لو أخذت فلانا لأضربنه مائة سوط فأخذه فضربه سوطا
أو سوطين قال هذا على الأبد ولا يحنث في يمينه في الحال ولا في الغد وذكر إذا حلف ليضربن
غلامه في كل حق وباطل ولا نية له فمعنى هذا أن يضربه كلما شكى إليه بحق أو باطل وهذا
هو المتعارف فإنه لو حمل على حقيقته لوجب أن يداوم على ضربه أبدا لأنه لا يخلو من فعل
حق أو باطل ولا يحمل الضرب في هذا على حال وجود الشكاية لأن اليمين إذا وقعت على
الفعل لا تختص بزمان دون زمان إلا إذا وجد دليل التخصيص ولم يوجد ولو نوى الحال
فهو على ما نوى لأنه شدد على نفسه ولو شكى إليه فضربه ثم شكي إليه في ذلك الشيء مرة أخرى
فليس عليه أن يضربه للشكاية الثانية ولو قال لعبده إن قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فضربه
بعد اليمين يوم الخميس فمات يوم الجمعة يحنث في يمينه ولو ضربه يوم الجمعة فمات يوم السبت
لا يحنث في يمينه والفرق أن الفعل إنما يصير قتلا عند زهوق الروح ألا ترى أن قبل زهوق
الروح يسمى جرحا وبعد زهوق الروح يسمى قتلا فيراعى زمان زهوق الروح ففي الفصل
الأول إن زهوق الروح يوم الجمعة فيصير قتلا يوم الجمعة وفي الفصل الثاني إن زهوق الروح
يوم السبت فيصير قتلا يوم السبت ولو كان ضربه قبل اليمين فإن كان ضربه يوم الأربعاء
ثم حلف يوم الخميس وقال إن قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فمات المضروب يوم الجمعة لا يحنث
في يمينه لأن الأيمان تنصرف إلى المستقبل دون الماضي وفي المنتقى إذا قال والله لا أقتل فلانا
بالرافقة وهي اسم موضع خارج الكوفة فضربه في غيرها وحمل فمات فيها لا يحنث
لأنه قتله بالرافقة وهو بناء على ما قلنا وإذا قال لعبده إن قتلتك في المسجد أو قال إن ضربتك
في المسجد أو قال إن شججتك في المسجد فعبدي حر فقتله أو شجه أو ضربه والقاتل والضارب
والشاج في المسجد والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لا يحنث في يمينه ولو كان على
العكس يحنث في يمينه والأصل في جنس هذه المسائل أن الحالف متى جعل شرط الحنث
فعلا مضافا إلى مكان أو زمان مطلقا غير مضاف إلى نفسه ولا إلى المحلوف عليه يراعى المكان
والزمان لثبوت الحنث في الحالف حتى يشترط كون الحالف في ذلك المكان والزمان
ليحنث لأن الفعل يتم بالفاعل وحده لا تعلق له بغيره فالاسم لما هو شرط الحنث
يثبت بالحالف وحده فيراعى المكان والزمان في حقه بيانه في المسألة التي تقدم ذكرها
وهي ما إذا قال لعبده إن شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم

خارج المسجد يحنث في يمينه ولو كان على العكس لا يحنث في يمينه ومتى جعل شرط الحنث
فعلا مضافا إلى مكان أو زمان مطلقا فإن كان ذلك الفعل يتم بالفاعل وحده
ولا يظهر أثره في المفعول به يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في الحالف أيضا لأن
الاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده فيراعى لتحقق الحنث كون الحالف في ذلك المكان
والزمان وإن كان ذلك الفعل لا يتم بالفاعل وحده وإنما يتم بالحالف والمحلوف عليه يراعى
المكان والزمان لثبوت الحنث في المحلوف عليه حتى يشترط كون المحلوف عليه في ذلك المكان
وفي ذلك الزمان لأن الاسم لما هو شرط الحنث إنما يثبت بالمفعول به فيراعى المكان والزمان
في حقه وهذا لأن الأفعال المتعدية إنما تعرف وتوجد بآثارها وظهور آثارها في محالها
حتى يختلف أسماؤها باختلاف آثارها فإن من أرسل جسما ثقيلا على غيره فإن أثر في
الإيلام سمي ضربا وإن أثر في الإخراج سمي جرحا وإن أثر في زهوق الروح سمي قتلا
وإن لم يؤثر في شيء يسمى مسا والجرح واحد والفعل واحد ومع هذا اختلف الاسم باختلاف
الأثر علمنا أن اسم الفعل إنما يثبت بالمفعول به فيراعى المكان في حقه بيان هذا فيما إذا قال لعبده
إن رميت إليك في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق الحالف ولو قال إن رميتك
في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق المحلوف عليه لأن الرمي مع حرف الصلة يراد به
الرمي مع الإصابة والرمي مع الإصابة يتم بالرامي والمرمي إليه فيعتبر المكان في حق المرمي
إليه إذا ثبت هذا جئنا إلى مسألة القتل والضرب والشج فنقول هذه الأفعال لا تتم بالفاعل
وحده إنما تتم بالفاعل والمفعول فكان ينبغي أن يراعى المكان المشروط في جهتهما جملة قلنا إنما
اعتبر مكان المفعول وحده لأن اسم الفعل لا يثبت إلا بعد اتصاله بالمفعول وهو بمنزلة
ومن بدليل أنه لو لم يتألم ولم يتأثر لا يسمى فعله ضربا وقتلا وفي المنتقى عن محمد إذا قال
لغلامه إن لم أضربك مائة سوط فأنت حر فجاء الغلام قبل أن يضربه ذلك ما خبر أو غيبه
إذا قال والله لأضربن فلانا خمسين اليوم وهو يعني سوطا فجمعه فضربه بغيره ومضى
الوقت قال أي شيء ضربه بعد خروج عن اليمين وشبهه باطلة ولو قال لغلامه إن لم أضربك
فما شئت وشئت أمرت فلم يضربه حتى مات لا يعتق هكذا ذكر في المنتقى لأنه إنما يحنث بعد
الموت وبعد الموت لا ملك وفي نوادر هشام عن محمد إذا قال لعبده إن شئت ولم أضربك
فكل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا لأنه إنما يحنث بعد الموت وقد انتقضا إذا قال

لغيره ان مت من هذه السجنة فكذا فمات منها وفرغ من عمرها يحنث في يمينه واذا حلف لا يعود
فلانا في حبسه لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان الحبس بعد ثبت فاصر فلا يدخل تحت مطلق الاسم
الا ان ينويه هكذا ذكر في الفتاوى وفي الفتاوى ايضا اذا دعا امرأته الى الفراش فابت فقال
انك تعدينني فقال ان عدتك فانت طالق ثم جاءت الى الفراش فجامعها ان جامعها على كره منها
فقد عدتها فتطلق وان كانت طائعة فانه لا تطلق لانه لم تعدها واذا قال ان لم احبس فلانا
عن اخاها فكذا فحبسه جائعا في العدة اخر واطعمه يحنث في يمينه لانه ما حبسه جائعا
نوع آخر في السرقة وما يشابهها [illegible] وفي الفتاوى لابي الليث رحمه الله
رجل قال لامرأته انك تسرقين من دراهمي فقالت نعم فقال لها ان سرقت من دراهمي فانت
طالق فوجد صرة مطروحة حين كيسها الذي فيه الدراهم ووضعت في مكان آخر واخرجت
الزوج قال ان كانت تحسن عن زوجها ان حوائج لا تطلق لان سياق الكلام اخذ قصد
الزوج بالسرقة وهي الرفع لتحبسها وقد قيل سوى ان يحنث قضاء لان صورة الشرط مراعى
قضاء وقد وجد صورة الشرط وهو الرفع والاول اظهر والله اعلم بالصواب رجل ادعى على
امرأته سرق ثوبه فاجد المدعى عليه ثوب المدعي فقالت امرأته طالق ان كنت سرقت ثوبي [illegible]
فقد قيل لا تطلق امرأته ان لم يكن سرق ثوبه لان كلامه خرج جوابا للكلام المتقدم والمدعي
ادعى السرقة فيتقيد يمينه على الرفع بطريق السرقة وقيل تطلق قضاء اعتبار الصورة الشرط
والاول اظهر وفي الفتاوى لابي الليث رحمه الله ايضا ان من قال لامرأته ان رفعت من كيسي دراهم
فانت طالق فحل راس الكيس وامر ابنتها ان ترفع فقال الحاف تطلق لان رفع الابنة الدراهم
من الكيس يكون بعلمها الطريق الا ترى ان جماعة لو دخلوا دار رجل واخذوا المتاع وحمل المتاع
واحد منهم صار الكل سراقا شرعا لان سرقة الجماعة كذلك تكون وقيل ينبغي ان لا يحنث
لان صورة الشرط مراعى في العمل بحقيقة اللفظ يمكن رجل حلف على سرقة شيء مسمى فحلف انه لم
يسرقه ولم يره وقد كان رآه قبل ذلك فلا حنث عليه ان لم يسرق فكذا الشيء لان الحال اوجب
تقييد النظر بالنظر بالسرقة الاكار او الوكيل اذا حلف ان لا يسرق واحد شيئا لصاحب الكرم
فيه وصيف من العنب او الفواكه ولم يخبر صاحب الكرم ان اخذ ليأكل وليحمل الى منزله لا كل
فلا حنث لان الناس لا يعدون هذا سرقة وان اخذ شيئا ما يأكل ويحمل الى منزله ليأكل ولم يخبر
صاحب الكرم ولم يكن من رأيه ان يخبره فهو حانث لانه يعد سرقة واما عليه من خيار زاد والحوف

فكلما اخذ شيئا من ذلك لاجل وضع الحفظ بل للسرقة يحنث لانه سرقة وعن الوكيل او الاكار
اذا اخذ شيئا من ذلك خفيا يحنث لانه سرقة فقيل رده من حانوته ثوب من ثياب الناس فانهم
القصار اجيره فحلف الاجير بالفارسية اكر برا مر زمانكي ردم فامرأتي طالق ثلثا وقد كان الاجير
اخذ ذلك الثوب طلقت امرأته هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وروى زمانكي ردم ورا
لان الثوب المأخوذ لغير القصار لان البلاد بهذا السرقة والخيانة وفي خيانة رجل له ثوب سرقه
منه سارق فحلف صاحب الثوب وقال ان كان لي ثوب كذا وسمى ذلك الثوب فامرأته طالق
فان عرف ذلك الثوب قائم تطلق امرأته وان عرف انه هالك لا تطلق وان لم يعرف حال الثوب
انه قائم او هالك تطلق امرأته يجعل الثوب قائما لان القيام اصل ونظير هذا اذا باع
الرجل ثوب غيره بغير امره وسلم الثوب وقبض الثمن واجاز المالك البيع فان علم وقت الاجازة
ان الثوب قائم صحت الاجازة وان علم انه هالك وقت الاجازة لا تصح الاجازة وان لم يعلم حاله
وقت الاجازة يجعل قائما لان القيام اصل كذا هاهنا هكذا ذكر المسئلة في فتاوى اهل
سمرقند وفي فتاوى ابي الليث مسائل شتى رجل سرق من رجل ثوبا ثم ان السارق دفع دراهم
الى المسروق منه فجحده المسروق منه وحلف قال الفقيه ابو القاسم الصفار رحمه الله ان
كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا يمكن المسروق منه لا يحنث لانه صادق لان بالهلاك
وجب الضمان على السارق وقد وقعت المقاصة بما وجب له وجب الثوب على السارق شيئا وجب
على رد الثوب فالجحود للسارق وان كان قائما فلا قول بانه حانث لان بعض الناس يقولون
له حبسه حتى يأخذ حقه قالوا اذا كان الثوب قائما فلا يمكن انه حانث وان كان قد ذهب من
يد السارق بعدما ذكر من الجواب نوع اشكال فان المذهب عندنا ان المسروق اذا هلك
في يد السارق بعد القطع انه لا ضمان عليه باتفاق الروايات واذا استهلكه ففيه روايتان
وان هلك المسروق في يد السارق قبل القطع او استهلكه ان اختار المالك الضمان فله ذلك
وان اختار القطع فله ذلك ولا ضمان فالضمان في هذا الفصل موقوف على اختيار المالك
وليس [illegible] على السارق فكيف يقع المقاصة او يقول [illegible] المالك لا يشتغل بالقطع [illegible]
[illegible] الهلاك كان موقوفا على قضاء القاضي خصوصا على اصل ابي حنيفة ولهذا قال العلماء صح
مع المغصوب منه اذا اصطلحا على اكثر من قيمة الثوب المغصوب منه انه يجوز ويجعل
كان الثوب قائم [illegible] هذا [illegible] اشتغل من الثوب الى الدراهم

القاضي

او الى الدنانير لان الدراهم كما تصلح ثمنا فالدنانير تصلح ثمنا وانما تعين احدهما بقضا القاضي
قبيل القضا لا تعين فكيف عند القول بالمقاصة والمقاصة تعمل لحسبه لا محالة وفي
فتاوى ابي الليث ايضا امراة كانت تدفع من مال زوجها وتدفع الى امراة لتغزل قطنها
فقال لها الزوج ان دفعت من مالي شيا فانت طالق فدفعت من ماله شيا واشترت من حوايج
البيت او تصدقت او كانت الجارية تخرج منها واحتاجت الى شي من الدقيق فاعطاها
والزوج لم يكن يكره منها ذلك وانما كره ما دفعته للغزل فان لم يكن هو يتولى شرا الحوايج
الزوج بادنه عادة تحنث الزوج وان كانت تتولى لا تحنث لهذا الدليل قال لامراته
بالفارسية اكر تو از درم من بيدارى فانت طالق ثم انها وجدت دراهم زوجها في منديل
فرفعت المنديل واعطت امراة وقالت لها اشتري منها شيا فرفعت المامورة بعض الدراهم
ودفعته الى الامرة فقد قيل يقع الطلاق لان عند الرفع عن موضعه انما المقصود هو
الاخذ وقد اخذت بعض دراهمه وقد قيل لا تطلق لان اللفظ في باب الايمان يراعى
اذا قال لها ان سرقت من مالي شيا فانت طالق ثم دفع اليها دراهم لتشتري بها شيا فعزلت
ذلك شيا بغير علم الزوج ثم قال لها الزوج ارفعي من هذه الدراهم شيا فقالت لم
على وجه السرقة وردته على الزوج فان ردته بعد ما رفعته طلقت وان ردته قبل ان ترفعه
لا تطلق وان اكلت طلقت لان هذا يسمى سرقة عند الناس بخلاف ما اذا امسكت امراة
احدوث من كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلطت اللحام الدرهم بدراهمه فقال لها
الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود
شرطه وهو عدم الرد والحيلة في ذلك ان تاخذ المراة كيس اللحام وترده على الزوج قبل
مضيه هذا اذا قيد اليمين باليوم وان لم تقيدها باليوم وسالت المراة القضا في الدرهم
فقال عامر قال لا تطلق ما لم تعلم ان ذلك الدرهم اذيب او القي في البحر لان شرط
الحنث هو عدم الرد مطلقا لا يتحقق الا بما ذكرنا هذا اذا لم يخص اذا قال لها ان لم ترد
علي الدينار التي اخذت من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لم ياخذه لا تطلق
هكذا حكى عن الحسن الى مطيع قيل هذا على قياس قول ابي حنيفة ومحمد كما في مسئلة الكوز
سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه الله عن سكران قال لاصحابه في مجلس الفساد
كان في جيبي خمسة واربعون درهما فاخذتموها فانكروا فحلف بالفارسية وقال زن

از من بسه طلاق اكر امروز در خمسين جهل وبنج درم سود ست جهل عدلى وبنج
عطارفى وكان في جيبه قبل ذلك اربعون عدليا وخمسة عطارفة فاصاب في الاجمال
واخطا في التفسير قال ان وصل التفسير فهو حانث وان فصل لم يحنث لانه حلف على
خمس واربعين درهما والكل دراهم وبالفصل تم اليمين فلم يحنث حيث كان صادقا وان وصل
فالحلف على الكل وهو كاذب فيحنث قيل له فان كان في جيبه عطارفة وعدليات مثلهما
اربعين عطريفة فحنث وقال اكر در خمس جهل عدلي واربع عطلى بوله سته وصدق
في المبلغ ولكن اخطا في التفسير قال ان عني عين العطارفة يحنث في يمينه سوا اصاب في
التفسير او اخطا وسوا وصل ام فصل سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن حلف بطلاق
امراته ان لا يرفع من دكانه عطريفيا فرفع بلا به دراهم عدلية وهي عند الناس تعرف عطريفي
في العمرة قال يطلق امراته وقيل ينبغي ان لا يطلق على قياس ما اذا حلف ان لا يشتري لامراته
ملبسا فاشترى بدستهم والاول اشبه لان العطريفي عبارة عن المالية كالكرباس بعد غائه
وفي مجموع النوازل رجل حلف وقال بشو وفلان ربا في او قال حرو فلان ثباني وفلان ما
شرق الا ثوبا واحدا وما خرق الا ثوبا واحدا قال لا يحنث لمستة وقيل يحنث في الاول
اظهر وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر
فجا العبد بالالف ووضعها حيث يقدر المولى على قبضها فهو مودى فاذا حلف المولى وقال
والله ما ادى الي كان حانثا واذا قال المولى لاجنبي اذا اديت الي الفا فعبدي حر فجا بها
الرجل الى المولى وقال هذه لك الالف فخذها فابى المولى ان يقبلها وهو حيث يقدر المولى على
قبضها لا يعتق العبد واذا حلف المولى ما ادى اليه لا يحنث واذا كان للرجل على رجل الف
درهم فقال الذي له المال ان ادى الي فلان الالف التي لي عليه فكذا فجا فلان وقال للذي له
المال هذه لك الالف فخذها فقال الذي له المال لا اخذها فهو حانث ولو اذا حلف فقال ما ادى
الي فهو حانث وفي المنتقى اذا حلف لا يغصب من فلان شيا فسرق منه لم يحنث الا ان يكون نواه
واذا حلف لا يسرق منه فكابره حنث ولو حلف لا يغصب منه او لا يسرق منه فقطع الطريق
عليه حنث في الغصب دون السرقة والله اعلم نوع اخر فيما يتعلق بالازمان من هذا النوع
قال محمد رحمه الله في الاصل اذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه عاجلا فان نوى شيا كان
كما نوى وان نوى سنة وان لم ينو شيا فما دون الشهر في حكم العاجل وما فوقه في حكم الاجل

وفيه ايضا اذا حلف لا يحبس من حقه شيئا ولا شيئه له شيء على ان لا يعطيه ساعة حلف بر لانه
ان يشتغل بالاعطا حتى لو لم يشتغل بالاعطا كما فرغ من اليمين يحنث فيه طلب منه او لم يطلب
منه وان نوى الحبس بعد الطلب وغيره من المدة كان كما نوى على ان حاسبه واعطاه كل شيء
له عنده وامر بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا
فذكر المطلوب وجد كما ادعى شيئا ما لم يحبس اعطاه ساعة عنده لان شرط الحنث حبس مضاف
اليه ولا يتصور الحبس مضافا اليه اذا لم يعلم به والحق على نفسه وكما علم اعطاه قال محمد رحمه الله
في الجامع اذا كان للرجل على رجل مائة درهم فقال عبده حر ان اخذتها اليوم منك درهما دون
درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس لم يحنث في يمينه ولو قال عبده حر ان
اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس
حنث في يمينه والفرق ان شرط الحنث في المسئلة الاولى قبض المائة متفرقا لان الهاء في قوله اخذتها
كناية عن المائة لانه كناية عن موصوف سبق ذكرها والموصوف السابق ذكرها ها هنا المائة وقوله
درهما دون درهم عبارة عن التفريق فصار شرط الحنث قبض المائة متفرقا اليوم وبقبض
الخمسة لم يوجد قبض المائة اصلا فضلا عن القبض بصفة التفريق وفي المسئلة الثانية شرط الحنث
قبض بعض المائة لان كلمة من للتبعيض فقوله منها صار كانه قال بعضها وبقبض الخمسة وجد قبض
بعض المائة فان قيل في المسئلة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة بصفة التفريق وبقبض الخمسة
ان وجد قبض بعض المائة اما لم يقبضه متفرقا قلنا صفة التفريق في المسئلة الثانية وقعت لغوا لانه ذكر
بعض المائة مطلقا عن [illegible] ادنى ما يطلق عليه اسم البعض الا ترى لو احد
منه بحبة وادنى ما يطلق عليه اسم البعض من المائة الجزء الذي لا يتجزى والجزء الذي لا يتجزى لا يقبل
الوصف بالتفريق فلغا صفة التفريق من هذا الوجه وبقي شرط الحنث قبض بعض المائة مطلقا
اما في المسئلة الاولى وصف المائة بالتفريق والمائة قابلة للتفريق فلم يلغ صفة التفريق اما
ها هنا بخلافه ولو قال عبده حر ان اخذتها اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار
خمسين وفي اخره خمسين يحنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو قبض المائة متفرقا في اليوم
ولو انه وجد في الدراهم درهما نبهرجة او ستوقة فرده ولم يستبدله حتى غابت الشمس لم يحنث
ذكر في المنتقى ومعناه ان الحنث الحاصل لا يبطل وهذا لان الزيوف من جملة الدراهم فقد
وجد قبض الدراهم بصفة التفرق ورد الاقتضا لا ان بالرد ينتقض القبض بعد وجوده

وصحته ولكن الانتقاض لا يظهر في حق حكم لا يقبل النقض بعد وقوعه والعتق بعد وقوعه
لا يقبل النقض الا ترى ان المكاتب اذا ادى بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد المولى بعض
بدل الكتابة زيوفا ورده لا يبطل العتق وطريقه ما قلنا وكذلك لو وجد بعض الدراهم مستحقة
ولم يجز المالك ولم يستبدله حتى غابت الشمس فهو حانث ايضا لان المستحقة من جملة الدراهم فصارت
كالزيوف ولو وجد بعض الدراهم ستوقة او رصاصا ان استبدله في اليوم حنث في يمينه لانه لما
استبدله في اليوم فقد قبض المائة متفرقا في اليوم وان لم يستبدله في اليوم لا يحنث في يمينه لانه لم
يوجد قبض المائة في اليوم لان الستوق والرصاص [illegible] ولو قال الذي عليه المائة عبده حر ان قبضها
اليوم درهما دون درهم فقبض منه اليوم خمسين وقبض في الغد خمسين لا يحنث في يمينه ولو قال
ان قبض منها اليوم درهما دون درهم فقبض منه اليوم خمسين وقبض من الغد خمسين يحنث وهذه
المسئلة والمسئلة المتقدمة سوا الا ان في المسئلة المتقدمة شرط الحنث فعل الحالف وها هنا شرط
الحنث فعل غير الحالف ولو قال عبده حر ان قبضتها درهما دون درهم ولم يوقت لذلك وقتا
فقبض الخمسين لا يحنث ولو قال ان قبض منها وقبض الخمسين يحنث في يمينه ولو قال عبده حر
ان قبض منها وزن له خمسون فقبضها ثم وزن له خمسون في ذلك المجلس وقبضها القياس
ان يحنث في يمينه [illegible] لا يحنث لانه اذا كان في مجلس الوزن بعد لان قبض المائة جملة عرفا وعادة
لان العادة فيما بين الناس انهم لا يقدرون على وزن الف في مجلس واحد عرفا ومطلق اللفظ
ينصرف الى المتعارف فاما في الكتاب الجامع واصحابه قال الا ترى ان الدين قد يكون كثيرا
لا يمكن وزنه الا بدفعات فلو اعتبرنا هذا القدر من التفرق لا يتصور البر في هذه اليمين
قال والا ترى ان الدين اذا كان شيئا عددا فجعل المديون يعده خمسة خمسة او عشرة عشرة
واوفاه لا يحنث في يمينه وان تفرق الاخذ حقيقة لانه مجتمع عرفا والمعتبر هو العرف وفي المنتقى
اذا قال الطالب ان تصدقت بمالي على فلان الا جميعا فهو في المساكين صدقة فقبض بعضها
ووهبه من رجل ثم قبض البعض الباقي لزمه ان يتصدق بهذا النصف وليس عليه في النصف
الاول شيء لانه حنث وقد خرج النصف الاول عن ملكه قبله ولو قال ان تصدقت بمالي على فلان
شيئا دون شيء فهو في المساكين صدقة فقبض تسعة منه ووهبها الرجل ثم قبض الدرهم الباقي
فعليه ان يتصدق بهذا الدرهم وتسعة اخرى لانه حين قبض التسعة وجب عليها التصدق
بها في هذه الصورة وصار بالهبة مستهلكا مالا وجب التصدق به فصار ضامنا لها وروى

للتساوي في حكم الدراهم [illegible] ولو قال [illegible] البعوق والرصاص

وروى ابراهيم عن محمد اذا قال والله لا احد مالي الا عليك الا صبه وله عليه عشرة
دراهم فجعل يزن درهما درهما ويعطيه فهلك ضربه اذا لم ياخذ في عمل اخر في مجلس
الوزن فان اخذ حنث في يمينه ولو حلف لياخذن من فلان حقه او ليقبضن فاخذ بنفسه او
احد وكيله فقد بر في يمينه لان الوكيل يقبض الدين بامر محض ولهذا يرجع على الموكل بما
لحقه من العهدة وفعل النائب كفعل المنوب عنه فكان الموكل قبض بنفسه وان عنى ان يباشر
ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه وكذلك لو اخذها
من وكيل المطلوب فقد بر في يمينه لان الوكيل بالقضاء مامور محض فكانه قبضها من المطلوب وكذلك
لو اخذها من رجل كفيل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل احاله المديون عليه فقد
بر في يمينه هكذا ذكر في القدوري وذكر في العيون مسئلة تدل على انه لا يبر اذا قبض
من كفيل المديون او المحتال عليه وصورته ما ذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله
من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث لان الوكيل بقضاء الدين مامور محض وان
قبضه من متطوع لم يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث لانه لم يقبض من
نائبه فلم يجعل القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضا من المديون حتى لا يصير الحالف بارا
قال في القدوري وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او
احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لا يبر وان عنى ان يكون ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء وفيه ايضا ولو حلف المطلوب ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه
حنث وان عنى ان لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء وعلى قياس ما ذكر في العيون ينبغي
ان لا يحنث في فصل الحوالة وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه فاحال
الطالب رجلا له على الطالب دين على غريمه فقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لانه وكيل
الطالب في القبض وان كان بالحوالة مثل الثمن فقبض المحتال عليه بعد اليمين لا يحنث وعلى
هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل
بعد اليمين لا يحنث في يمينه وقد قيل سواء يحنث في يمينه وهذا القائل قاس هذه المسئلة على
ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلق امراته ثم حلف ان لا يتزوج او حلف
ان لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث في يمينه لانه متمكن من عزل الوكيل فاذا لم يعزله فكانه
انشا الوكالة بعد اليمين هكذا ذكر محمد رحمه الله في اخر الجامع وسناتي بيانه بعد هذا ان شاء الله

هذا هو

هذا هو لفظ الجامع الصغير وفي النوازل اذا قال المديون لرب الدين والله لا اقضين
مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل قال ان وضعه حيث ينال يده لو اراد لا يحنث لانه قضاه
واذا قال ان لم اقبض دراهمك التي لك على اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا او سلمها
اليه فقد قضاه وبر في يمينه وهذا لان طريق قضاء الدين المقاصة ووجه المقاصة ان
ما يقبضه رب الدين من المديون مضمون عليه ولرب الدين على المديون مثله فيلتقيان
قصاصا وهنا وقعت المقاصة بين ثمن العبد وبين الدراهم وصار ثمن العبد قضاء للدراهم
لما عرف ان اخر الدينين يصير قضاء لاولهما واخر الدينين هاهنا ثمن العبد فصار ثمن العبد
قضاء للدراهم من هذا الوجه فلهذا بر في يمينه واما شرط تسليم العبد مع ان الثمن يجب بنفس
البيع لانه بعرض السقوط وبقبضه يتقرر فشرط تسليم العبد لهذا هذا اذا
باعه بالدراهم عبدا بيعا صحيحا فاما اذا باعه بيعا فاسدا ينظر ان كان في قيمة العبد وفاء بالحق
فهو قضاء وبر وان لم يكن فيها وفاء لا يبر لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون
بالقيمة دون المسمى فيقع المقاصة والقضاء بقدر القيمة كذا ذكر في القدوري وفي اخر الجامع
وضع المسئلة في جانب الطالب اذا حلف الطالب فقال ان لم اقبض مالي عليك من الدراهم
فكذا فاخذ به ثوبا او عبدا فقد قبض لانه القبض بر في يمينه وكذلك اذا قال ان لم اخذ مالي
عليك او قال ان لم استوف مالي عليك فاخذ به ثوبا او عبدا فقد بر في يمينه والمعنى ما
ذكرنا واذا حلف الطالب لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فاشترى به منه شيئا وقبضه ان
قبضه اليوم حنث في يمينه ولو اشتراه اليوم وقبض من الغد لا يحنث في يمينه في العيون
ولو قال لا اقبض حقي منك غدا فاشترى به اليوم شيئا وقبضه من الغد قالوا لم يحنث في يمينه
واذا حلف الطالب لا يقبض ماله على الغريم اليوم ثم ان الحالف استهلك شيئا من مال الغريم
فان كان المستهلك مثليا لا يبر في يمينه وان كان غير مثلي فان كان في قيمته وفاء بالدين بر في يمينه
لانه وجبت القيمة وهي من جنس الدين فيقع المقاصة ولكن بشرط ان يكون غصبه اولا ثم استهلكه
وان استهلكه ولم يغصبه لم يبر هكذا ذكر في العيون وذكر المسئلة في القدوري ولم يشترط
هذا الشرط فقال اذا غصب الحالف ما لا مثل له او استهلك عليه عرضا او دابة فقد بر
في يمينه ووجه ما ذكر في العيون ان شرط البر القبض فاذا غصبه اولا ثم استهلكه كان هذا
القبض موجبا للمقاصة وبالمقاصة يقع القبض فامكن ان يجعل هذا قبضا للدين فاما اذا استهلكه

ولم يقبضه لم يوجد القبض حقيقة لم يجعل قبضا للدين معنى الا ترى ان رجلين لو كان
لهما مال على رجل فغصب احدهما ثوبا للمديون واستهلكه رجع عليه شريكه ولو استهلك
ثوب المديون بان احرقه ولم يقبضه لم يرجع عليه شريكه لان في الوجه الاول صار قابضا
وفي الوجه الثاني لم يصر قابضا وفي المسئلة نوع اشكال خصوصا على اصل ابي حنيفة
رحمه الله فان من مذهبه ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن العين بمجرد الاستهلاك
ما لم يقض القاضي على الغاصب بالقيمة فقبل قضاء القاضي بالقيمة كيف يتحقق المقاصة
ولانه يجوز ان يقضي القاضي بالقيمة دراهم والدين يكون دنانير او يقضي بالقيمة دنانير
والدين يكون دراهم فكيف يمكن القول بالمقاصة قبل قضاء القاضي وفي المسئلة اذا
غصب الحالف منه ما لا مثل له فكذلك فهو قبض منه وكذلك لو كان له عنده وديعة فاستهلكها
بعد يمين وفي زيادات النوادر رجل له على اخر دراهم فحلف ان لا ياخذ منه شيئا
فاخذ مكانه حنطة او شعيرا يحنث في يمينه لانه اخذ عوضه فصار اخذا له معنى الا ترى
انه لو كان له شريك في ذلك الدين كان للشريك ان ياخذ نصف المقبوض فعلم انه قبض معنى
وفي احد الجامع اذا قال الطالب ان لم اخذ من فلان مالي عليه فعبدي حر فاخذ به ثوبا
او عبدا او شيئا مما يوزن من المسك والزعفران فهو حانث في يمينه لانه ذكر الاخذ
مضافا الى ما عليه وما عليه دراهم فانصرف الاخذ الى الدراهم وصار كانه قال ان
لم اخذ من فلان الدراهم التي لي عليه فعبدي حر ولو قال هكذا كان شرط بره شيئان
الاخذ وان يكون الموزون المقبوض دراهم وقد وجد احدهما ولم يوجد الاخر
فلا يبر ولانه لما ذكر الوزن مضافا الى ما عليه علم انه لم يرد جميع الاموال لان من
الاموال ما لا يقبل الوزن والاصل ان الكلام متى تعذر العمل فيه بالعموم يحمل
على اخص الخصوص واخص الخصوص ههنا جنس حقه ولم يوجد فكان حانثا
فان عنى بالاخذ الاستيفاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال ولا يدين في
القضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه ولو قال فعبدي حر ان لم اقبض مالي عليه
في كيس فاخذ به دنانير او ما اشبهه كان حانثا في يمينه لان معنى العموم قد بطل لان من
الاموال ما لا يمكن ان يجعل في الكيس فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس حقه ولو قال
ان لم اقبض مالي عليك دراهم بالميزان فعبدي حر فهذا على قبض الدراهم بعينها لا ان جميع

يزن شيئا الا ان يدخل تحت الموزون فبطل معنى العموم فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس
حقه ولو قال ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فقبض بها دنانير او عرضا لم يحنث وكان
الجواب فيه والجواب فيما اذا قال ان لم اقبض مالي عليك سواء لانه ذكر الدراهم ولا
ذكرها هنا سواء لانه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر لان قوله ان لم اقبض مالي عليك
كناية عن الدراهم فكان الجواب في هذه المسئلة كالجواب في تلك المسئلة وان قال ان لم اقبض
منك دراهم قضاء مالي عليك فكذا فقبض بها عرضا او دنانير حنث في يمينه لانه جعل
شرط بره ان يكون المقبوض دراهم ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان لم اقبض الدراهم
التي لي عليك لانه هنا جعل القبض صفة لما عليه من الدراهم وقبض ما عليه لا يمكن
الا بطريق المقاصة وذلك حاصل فيما اذا اخذ به عرضا او دنانير واذا قال ان لم اقبض
منك دراهم قضاء مالي عليك فكذا ثم ان المطلوب استقرض من الطالب درهما وقضاه
ثم استقرض منه ثانيا وقضاه ثم وثم حتى صار مستوفيا منه دراهمه كلها بالدرهم
الواحد حنث في يمينه لان شرط بره ان يكون المقبوض مما يقع عليه اسم الدراهم
والدراهم اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة والدرهم الواحد ان يكن استيفاؤه
لا يصير جمعا فقد قبض دينه بما لا يسمى دراهم ووقع الياس عن قضائه بما يطلق عليه اسم
الدراهم اذ الدين بعدما قضي منه لا يتصور قضاؤه ثانيا فيحنث ولو استقرض منه ثلاثة
دراهم فقضاها اياه ثم استقرض ثانيا منه مرة اخرى ثم وثم حتى اوفاه ماله كله ثلاثة
دراهم فقد بر في يمينه لان قضاه حقه بما يطلق عليه اسم الدراهم ولو حلف ليقبضن
ما عليه فاعطاه اياه من غير وزنه حنث لان شرط البر ههنا الوزن ولو ابرأه وكيل
الطالب بر في يمينه وكذلك لو حلف المطلوب ليقضينه ماله عليه فابرأه وكيله بر
في يمينه وكذلك لو حلف الطالب والمطلوب على ما قلنا ثم وكل كل واحد منهما بالذي حلف
تحت اليمين كان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله بنفسه وكذلك لو كان التوكيل من كل
واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين فقد خرج كل واحد منهما
عن يمينه لان فعل الوكيل فعل مستقبل فاستقبلت من كل واحد منهما بعد اليمين حكم انشائه
بعد اليمين هذه الجملة في احد الجامع وهذه المسئلة توافق قول من يقول انهما اذا وكل الطالب
رجلا بقبض دينه ثم حلف ان لا يقبض فقبضه الوكيل بعد اليمين ان يحنث الحالف في يمينه

قال في الاصل واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ثم ان الغريم فر
منه لا يحنث لانه لم يفارق غريمه انما فارقه الغريم ولو كان حلف ان لا يفارقه غريمه
وباقي المسألة بحالها يحنث قال في اجناس الفروق ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ما عليه فاشترى منه شيئا على انه بالخيار ثم فارقه حنث لان القبض في البيع يبطل
المقاصة وانما يقع المقاصة بعد الوجوب على المشتري والخيار يمنع ذلك ولو اخذ به
رهنا او كفيلا حنث الا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين او اكثر ولو
كان الغريم امرأة فتزوجها على مثل ما عليه ثم فارقها بر في يمينه ولو كان النكاح فاسدا وفارقها
حنث الا اذا كان دخل بها قبل المفارقة ومهر مثلها مثل الدين او اكثر ولو كان العقد
صحيحا ووقعت الفرقة لمعنى من قبلها فسقط مهرها وفارقها لم يحنث لان بنفس النكاح
وجب المهر ووقع القبض بالمقاصة وانحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك ولو حلف ليزنن
ما عليه فاعطاه عددا وكانت وازنة حنث لان اليمين انعقدت على فعل الاوزان ولم يوجد
وعن ابي يوسف اذا قال الطالب لا افترق انا وانت [illegible] الا جميعا وعليه عشرون وعلى الطالب
للرجل خمسة فامر ذلك الرجل الطالب ان يحسبه للمطلوب بالخمسة التي عليه ودفع خمسة اخرى
مكانه قال هو حانث ولا يحنث لانه صار قابضا احدى الخمستين بالمقاصة والخمسة
الاخرى بالقبض الحقيقي في ساعة واحدة فصار قابضا العشرة جميعا هذه الجملة من
القدوري وذكر في العيون مسألة تدل على الحنث قبل الرهن وان هلك الرهن
في يده لان شرط الحنث قبض بفعل ملكا الرهنية والبدو وذلك لا يتحقق وقبل الرهن
وان هلك الرهن في يده وفي الاصل اذا حلف ليقضين فلانا ماله وفلان ميت
او حلف ليضربن فلانا او ليكلمن فلانا وفلان ميت فان كان لا يعلم بموته فلا حنث
عليه عند ابي حنيفة ومحمد وان كان يعلم بموته يحنث في يمينه ويحنث من ساعته بالاجماع و
اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد مقعدا حيث يراه حتى لا يفوته
ويحفظه فهو ليس بمفارق له وان حال بينهما ستر او عمود من اعمدة المسجد فليس بمفارق
له ايضا وكذلك اذا جلس احدهما خارج المسجد والاخر داخل المسجد والباب مفتوح
يبصره فليس بمفارق له واذا توارى عنه بحائط المسجد والاخر داخل فهو مفارق
وكذلك اذا كان بينهما باب مغلق والمفتاح بيد الكفيل والكفيل خارج الباب فاعلم

فاعلم على ان في هذه الجملة من المنتقى وفي الحيل اذا قام الطالب وغفل عن المطلوب
او شغله انسان بالكلام فهرب المطلوب لا يحنث في يمينه ولو لم يقم ولم يغفل عنه وذهب
ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه مع الامكان يحنث في يمينه لانه لما لم يمنعه ولم يذهب معه
مع الامكان صار كالمفارق له فيحنث في يمينه وما ذكر في الحيل يبين ان مسألة الاصل التي
تقدم ذكرها على التفصيل وفيه ايضا لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب
لا يحنث في يمينه ولو حلف ليقبضن ماله على الغريم ولم يوقت فابراه من المال او وهبه منه
حنث ولو وقت في ذلك وقتا فابراه قبل الوقت سقط اليمين ولم يحنث اذا جاء الوقت
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث وعلى هذا اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ما عليه ثم ان الحالف ابرأه من المال ثم فارقه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعلى هذا اذا حلف
المطلوب لا يعطي فلانا حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل الاذن فاليمين ساقطة
عند ابي حنيفة ومحمد وهذا بناء على ما قلنا مثل هذا الشرط لصحة اليمين مسألة
الكوز يبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم
ان الغريم احال الطالب على رجل بالمال وابرأه الطالب منه ثم فارقه ثم توى المال على المحتال
عليه ورجع الطالب بالمال على المطلوب فلم يفارقه قبل ان يستوفي لا يحنث في يمينه بلا خلاف
اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان اليمين انحلت بالمفارقة الاولى عندهما لا الى حنث واليمين
متى انحلت لا تعود واما على قول ابي يوسف فلانه حنث بالمفارقة بعدما تحولت مرة فلا يحنث
مرة اخرى وفي المنتقى اذا حلف لا يعطي فلانا ماله حتى يقضي عليه قاض فقضى القاضي بذلك
على وكيله ثم قضى عليه لو اعطاه بعد ذلك لا يحنث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
اذا قال الرجل لغريمه والله لا افارقك حتى استوفي حقي منك ثم اشترى منه عبدا
قبل ان يفارقه فلم يقبضه ثم فارقه قال يحنث في يمينه فان زعم الحالف انه وهب ذلك منه قبل ان
يفارقه ثم فارقه انه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة لانه فارقه ولا شيء عليه لان الحنث ههنا لان
الذي عليه يملك الدين الذي عليه بخروج العبد الى ملك الذي له الحق وقد جعله خامسا في
فصل القبض فيقول بالحنث ههنا قال وان باع الغريم عبدا العشرة من الطالب بالدين
الذي عليه ثم فارقه بعد ما قبض العبد ثم ان مولاه استحق العبد ولم يكن البيع لم يحنث
علله فقال لانه بيع لو اجازه جاز وهكذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وقال

هشام سألت أبا يوسف عن رجل حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فإن
الغريم باع منه عبدا أو أمة فإذا العبد مدبر أو مكاتب والأمة أم ولد ثم فارقه
قال يحنث في يمينه ولا حنث وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال لغريمه والله
لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه وقد ذكرنا
هذه المسألة مع فروعها في الفصل الرابع من هذا الكتاب وفي المنتقى إذا قال
الطالب عبدي حر إن لم تقض فلان حقي على غلة إلى شهر فمات المحلوف عليه فقضى الحالف
وارثه أو وصيه لا يحنث في يمينه وفيه أيضا إذا قال المطلوب للطالب إن لم أدفع إليك
حقك يوم الجمعة فلله علي كذا فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث في قول أبي حنيفة
وقال أبو يوسف إن دفع إلى الورثة أو إلى الوصي بر وإن لم يدفع حتى مضت الجمعة يحنث
في يمينه وفي واقعات الناطفي إذا حلف لا يخرج عن فلان الذي عليه شهرا فسكت
عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لأنه لم يوجد إذا قال الطالب للغريم إن لم آخذ حقي منك
غدا فكذا وقال المطلوب إن أعطيتك فكذا فحيلة البر [illegible] أن [illegible] المطلوب
حق الطالب فيجيء الطالب فيأخذ منه جبرا فلا يحنث واحد منهما لانعدام شرط حنثهما
وفي الحيل إذا حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة أو قال إلا جميعا ثم أراد أخذه
على التفاريق فالحيلة أن يترك من حقه درهما ويأخذ الباقي كيف شاء وهذا لأنه
هذا اليمين في أخذ جميع ثم استثنى لا أخذ على سبيل الجملة ولما كان المستثنى أخذ جميع
ماله جملة كان المستثنى منه أخذ جميع ماله على التفاريق فإذا ترك درهما لم يوجد أخذ جميع
ماله على التفاريق فلا يحنث في يمينه وفيه أيضا إذا حلف لا يأخذ من فلان شيئا من حقه
دون شيء ثم أراد أن يأخذ على التفاريق وأراد أن يترك حقه يحنث في يمينه لأن اسم
الشيء يتناول القليل لكن الحيلة له في ذلك أن يأخذ منه عينه [illegible] ولا يحنث وإن
لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب من يقبض له لم يحنث في يمينه لأن الطالب
ما قبض بعد لأن الحالف لا يقبض [illegible] وقد ذكرنا [illegible] بخلافه
وإذا حلف المطلوب أن لا يعطي ولا يأخذه درهما دون درهم إذا أراد أن يدفع ذلك
بالتفاريق فإن يحبس من الحق الذي عليه درهما ويعطيه الباقي على التفاريق لأن معنى هذا
الكلام أن يعطي جميع حقه [illegible] لا على التفاريق فإذا حبس من حقه درهما

لم يوجد إذا أخذ جميع الحق وفيه أيضا إذا حلف المطلوب ليعطين فلانا حقه عشر أيام
يتقاضاه ذلك فالحيلة أن يبيع من الطالب عرضا بحقه ثم يقيله البيع فيه فيعود الدين
على حاله وفيه أيضا إذا حلف لا يتقاضى فلانا ما عليه ولم يتقاضه لا يحنث لأن الملازمة
لا تسمى تقاضيا إذا حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدا فغاب المحلوف عليه ولم يجد
المطلوب ليقضي حقه ذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه لا حنث عليه وفي النوازل أنه يدفع
إلى القاضي ولا يحنث في يمينه ويكون الدفع إلى القاضي في هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف
عليه نظرا للحالف وعليه أكثر الصدر الشهيد رحمه الله وذكر هذه المسألة في واقعات
الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلا ويأمره بالدفع إليه فإذا دفع إليه لا يحنث وفي نوادر
ابن سماعة عن أبي يوسف في مثل هذه الصورة أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم وأعلمه
بذلك فجعل الحاكم للطالب وكيلا وأمره بقبض الدراهم وأشهد المطلوب بالبراءة أو أشهد
على القاضي أنه قبض فهذا بار وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
وفي فتاوى أهل سمرقند من هذا الجنس حالف الحاج إذا حلف رجلا [illegible] لأعطينه كذا
فلان [illegible] فلان [illegible] أن
يؤنسه طلاق [illegible] ذلك الرجل على هذا الوجه ثم إن الحالف جاء بالدراهم إلى ذلك
الموضع في ذلك اليوم ولم يجد الحالف حتى مضى ذلك اليوم ثم تزوج امرأة قال لا تطلق
وإذا حلف الرجل لا يأخذ من فلان درهما فأعطاه فلان فلوسا في كيس وفيها
درهما وقال إنها فلوس فقبضها الحالف ثم وجد فيها دراهم من جانب [illegible] وكذلك
لو حلف لا يأخذ منه ثوبا هرويا فأعطاه جراب مروي وفيه ثوبا هرويا قال
إنه مروي فلما قبض الحالف وجد فيه ثوبا هرويا حنث أيضا ولو أعطاه في الفصل
الأول [illegible] درهم والحالف لم يعلم به أو أعطاه [illegible] محشوا فيه درهم
أو وسادة محشوة فيها درهم والحالف لم يعلم به فهذا محشوا في القياس [illegible] الكيس
يحنث أيضا وفي الاستحسان لا يحنث أصلا وأشار إلى الفرق فقال الكيس
وعاء الدراهم والدنانير والفلوس [illegible] فأما الوسادة فلا وكذلك لو
أخذ ثوبا فيه دراهم مصرورة ولم يعلم به لم يحنث ولو علم بذلك وأخذه حنث لأنه لما علم
فقد قصد أخذه فكان هذا أخذ الدراهم لا أن يصير أخذ الدراهم بأخذ الثوب ولو كان

اليمين على الهبة فان قال لا احلفك درهما فهبه لم يحنث هذه الدراهم لانه لم ياخذ هبة
لان لا اخذ هبة ان ياخذها بعدما سبق من الواهب هبة الدراهم ولم يوجد هبة الجملة
من العيون واذا حلف ليقضين دين فلان الى يوم الخميس او قال الى خمسة ايام فقد ذكرناها
في الفصل الرابع وفيه ايضا السلطان اذا حلف اهل قرية على ان يؤدوا خراج تلك القرية
الى وقت كذا فادى الخراج كله رجل من غير اهل تلك القرية بغير امر اهل تلك القرية فلا حنث
عليهم في قول ابي حنيفة لانه لما ادى خراجهم وقبل السلطان ذلك من المؤدي لم يبق الخراج
عليهم فلا يتصور البر واليمين موقتة فتبطل عندهما واذا قال والله لا ادع مالي عليك
اليوم فقدمه الى القاضي وحلفه فقد بر وكذلك لو لم يقدمه الى القاضي ولازمه الى
الليل رجل قال لمديونه امرأته طالق ان لم تقض ديني اليوم فقال المديون نعم ولم
يرد جوابه فقال له الرجل قل نعم فقال نعم واراد جوابه فاليمين لازمة وان دخل بينهما
انقطاع لان الكل كلام واحد سئل شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عمن قال
لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة
لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة العيد لعلة عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا وصلى
فيه قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا فلم يعلم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم يحلف المطالب كما
في الحكم بالرمضانية وفي فتاوى ما وراء النهر سئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف ان ياتي
من لم يعطه فرأى وجهه فاتاه فلم يحنث وقد عاين قال لا يحنث في يمينه ولله الحمد نوع اخر
في الخدمة والاستخدام واذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه ان لا يستخدمه فهذه المسئلة
على وجوه الاول ان يكون الخادم مملوكا للحالف وانه يشتمل على فصول اربعة احدها
ان يطلب منه الخدمة بعد اليمين نصا وصريحا بان قال اخدمني وفي هذا الوجه يحنث في يمينه
وانه ظاهر الثاني ان يخدمه بعد اليمين بغير امره ويتركه حتى خدمه وكان يخدمه قبل اليمين
بامره وفي هذا الوجه يحنث ايضا لانه باق على الاستخدام السابق اذ لا يحتاج في استخدام
الخادم الى تجديد الاستخدام في كل ساعة فما لم يقطع حكم الاستخدام السابق بالنهي يبقى مستخدما
الثالث ان يخدمه بعد اليمين بغير امره ويتركه حتى يخدمه وقد كان يخدمه قبل اليمين بغير امره
وفي هذا الوجه يحنث ايضا الرابع ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وكان لا يخدمه قبل اليمين اصلا
وفي هذا الوجه يحنث في يمينه ايضا وهذا لان المولى مستخدم لها بالشرى لان الخادم انما اشترى

صح
للخدمة فكان الشرى طلبا للخدمة دلالة فيصير مستخدما له في كل ساعة ما لم يقطع
وذلك بالنهي الوجه الثاني اذا كان الخادم مملوكا لغيره وانه يشتمل على فصول اربعة
ايضا على نحو ما بينا يحنث في الفصلين الاولين ولا يحنث في الفصلين الاخيرين لانه لم يوجد
منه الاستخدام في الفصلين الاخيرين ولو حلف لا يخدمه فلان فخدمه فلان بامره او
بغير امره حنث في يمينه لان اليمين عقدت على فعل فلان وقد وجد فعلها وفي المسئلة المتقدمة
اليمين عقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام ولم يوجد منه الاستخدام في الفصلين
الاخيرين من الوجه الثاني ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان فسالها وضوءا او شرابا
او اومى بذلك اليها ولم يكن له فيه حق حنث في يمينه فعل خادم فلان ذلك او لم يفعل لان
اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام وذلك يحصل بالصريح والاشارة ولا يتوقف
على وجود الفعل من الخادم لان اليمين لم يتعرض لفعله فان كان نوى بيمينه ان يستعين
بها في شئ دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء لان هذه اللفظة قد يستعمل في غير
الخدمة له باستعماله لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ولو حلف الرجل لا يخدمه
خادم فلان فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون وذلك الخادم يقوم عليهم
في طعامهم وشرابهم حنث في يمينه والخدمة كل شئ من اعمال داخل البيت فاما كل شئ من اعمال
خارج البيت كالبيع والشرى لفلان بتجارة فلا يعد خدمة واسم الخادم يطلق على الغلام
والجارية والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير والله اعلم نوع اخر في الهدم والكسر
اذا حلف الرجل وقال عبده حر او قال امرأته طالق ان لم اهدم هذا الحائط اليوم
او قال ان لم انقض هذا الحائط اليوم فهدم بعضه او نقض بعضه ولم يهدم الباقي حتى مضى اليوم
حنث في يمينه لان شرط البر نقض جميع الحائط وهدم جميع الحائط اليوم لان النقض
والهدم يدار على الكل لان الهدم والنقض ضد البناء ولا يقال بني الحائط ما لم يبن
كله فكذا لا يقال نقض الحائط وهدم ما لم ينقض كله وان قال عنيت به هدم البعض
دين فيما بينه وبين الله لان نية البعض تخصيص فقد نوى الخصوص من العموم ونية الخصوص
من العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدقه القاضي لم يذكر في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يصدقه لانه نوى خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه ولو قال عبدي حر
ان لم اكسر هذا الحائط اليوم فكسر بعضه ولم يكسر الباقي حتى مضى اليوم لا يحنث في يمينه لان شرط البر

الشي

في هذه الصورة نقض بعض الحائط لان الكسر يرد على البعض لان الكسر اخراج
عن الصحة ويخرج الشيء عن الصحة بورود الكسر على البعض فيتحقق شرط الحنث قال
مشايخنا انما لا يحنث بكسر البعض اذا كان المكسور سالما غيره اما اذا كان شيا لا غيره
له كان حدثا لا يكسر ايضا يحنث ولو عنى بالكسر الهدم كان مصدقا في القضاء لان فيه تغليظ
عليه وفي اداعي بالهدم الكسر على القول المختار وعن ابي يوسف فيمن حلف ليهدمن
هذه الدار فهدم سقوفها بر في يمينه لانه لا يمكنه ان يزيل اسم الدار بهدم الجميع لان
بعد هدم الجميع يسمى دارا فصار الحل بحقيقة الهدم فيجعل مجازا عن الكسر والله اعلم

الفصل الثالث عشر في [illegible] مال غيره على مثل ذلك [illegible]

روى عن ابي يوسف فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل الدار فقال اخر علي مثل ذلك فان
اراد بهذا الايجاب اليمين كان يمينا كأنه قال والله لا اطلقنها فان فات احدهما حنث
ولو قال الاول عبدي حر ان دخلت الدار فقال اخر علي مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل
الثاني لم يعتق عبده لان الاول اوجب عتق عبد معين معلقا بدخول الدار اما ما اوجب
في ذمته شيا فلو اوجبنا على الثاني اما ان يوجب عتقا في الذمة ولا وجه اليه لانه لا يكون
مثلا للاول لان الاول ما اوجب في ذمته شيا واما ان يوجب عليه الاعتاق في ذلك العبد
ولا وجه اليه لانه لا ملك له في ذلك العبد ولو قال الاول لله علي عتق نسمة ان دخلت وقال
الثاني علي مثل ذلك ان دخلت لزم الاول والثاني لان الايجاب من الاول كان في الذمة
فيمكن الايجاب في ذمة الثاني لانه يكون مثلا للاول وفي المنتقى رجل حلف بالطلاق والعتاق
والمشي الى بيت الله تعالى ان لا يفعل كذا ثم قال لحالف اخر عليك هذه الايمان فقال نعم يلزمه
المشي ولا يلزمه الطلاق والعتاق وان قال الحالف لاخر هذه الايمان لازمة لك فقال
نعم لزمه الطلاق والعتاق ايضا وفي الاصل رجل قال لله علي المشي الى بيت الله تعالى
وكل عبد لي حر وكل امرأة لي طالق ان دخلت الدار فقال اخر علي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت
فدخل الثاني لزمه المشي ولم يلزمه طلاق ولا عتاق قال مشايخنا في قوله لا يلزمه عتق ولا
طلاق انه لا يعتق عبده ولا تطلق امرأته في الحال وهل يؤمر به في العتق يؤمر فيما بينه وبين الله
ولا يجبره القاضي عليه وفي الطلاق لا يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى كما لا يجبره القاضي عليه
ولو قال الاول كل مال لي هدي فقال اخر علي مثل ذلك لزم الثاني ان كان كل جميع ماله سوا

كان اقل من مال الاول او مثله او اكثر لان الايجاب من الثاني يصير الى كل ماله حتى
يكون مثلا لما اوجبه الاول الا ان يعني مثل قدره فيلزمه ذلك القدر لان اللفظ يحتمله
ولو قال الاول كل مال املكه الى سنة فهو هدي فقال اخر علي مثل ذلك لم يلزمه شيء لان
الثاني لم يضف الهدي الى ملكه وفي القدوري عن ابي يوسف اذا قال الرجل امرأة زيد طالق
ثلاثا وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم فقد
حلف بذلك كله لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو لم يقل نعم
ولكن قال قد اجزت ذلك فهو المحلف على شيء ولو قال اجزت ذلك علي ان دخلت الدار
او قال الزمته نفسي ان دخلت الدار لزمه ولو قال امرأة زيد طالق فقال زيد قد اجزت
او رضيت والزمته نفسي لزمه الطلاق لان هذا الشيء ليس بيمين انما هو ايقاع موقوف
على الاجازة كسائر الاسبابات وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال لغيره ادخلت
دار فلان امس فقال نعم فقال له السائل والله لقد دخلتها فقال نعم فهذا حالف لان
قوله نعم يتضمن جميع المذكور وكذلك اذا قال لغيره ادخلت دار فلان امس فقال لا فقال
والله ما دخلتها فقال نعم فهذا حالف وروى بشر عن ابي يوسف رجل قال لاخر ان
كلمت فلانا فعبدك حر فقال الاخر الا ما ذكرت فهذا يحتمل ان كان نوى ارادته يحنث في يمينه
وعنه برواية بشر ايضا اذا قال الرجل لغيره عليك عهد الله ان لم تفعل كذا فقال نعم
فقال لا شيء على القائل وفي القدوري اذا قال الرجل ان بعت هذا المملوك من زيد فهو حر
فقال زيد اجزت ذلك او رضيت ثم اشتراه لم يعتق لان الحالف عقد اليمين على بيعه
على زيد ويتعذر العتق من جهة الحالف لان الشرط قد وجد والعبد ليس في ملكه ولو قال
لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه عتق عليه لانه عقد
اليمين على المشتري لانه اضافه الى حين ملك المشتري فيكون النفاذ على المشتري وقوله
نعم يتضمن جميع ما ذكره والله الحمد

الفصل الرابع عشر في اليمين على الافعال في مكان

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان صام شهر رمضان بالكوفة
فكان بالكوفة شهر رمضان الا انه كان مريضا فلم يصمه لا يحنث في يمينه لان شرط حنثه
ان يصوم رمضان بالكوفة ولم يصم ولو قال عبده حر ان افطر بالكوفة فكان يوم الفطر
بالكوفة الا انه لم يأكل في يومه ذلك يحنث على قول محمد رحمه الله في الكتاب فقال لانه مفطر

وان لم ياكل ومعنى هذا الكلام ان الفطر كما يثبت بالاكل يثبت بترك نية الصوم لانه لا يكون صائما بدون النية واذا لم يكن صائما يكون مفطرا اذ لا واسطة بينهما ويرد هذا التعليل انه لو اصبح صائما يوم الفطر بالكوفة انه لا يحنث ومن جهة ان الفطر كما يذكر ويراد به الخروج عن الصوم بتناول ما يوجب الفطر يذكر ويراد به دخول وقت الفطر قال عليه السلام اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا فقد افطر الصائم ومعناه دخل وقت الفطر وقد قام الدليل على ان المراد ههنا دخول وقت الفطر فان الفطر اضيف الى مكان عام والفطر اذا اضيف الى مكان عام يراد به دخول وقت الفطر فان العرف اذا اهله يقولون افطرنا في بلدة كذا ويريدون بذلك دخول وقت الفطر في كينونتهم في تلك البلدة يوم الفطر فحمل عليه بحكم العرف وصار تقدير يمينه ان كنت يوم الفطر بالكوفة فعبدي حر ويرد هذا التعليل انه لو اصبح يوم الفطر بالكوفة صائما ان يحنث في يمينه لان شرط الحنث على هذا الوجه كونه بالكوفة يوم الفطر ولو قال عبده حر ان راى هلال الشهر الداخل بالكوفة فاهل الهلال وهو بالكوفة وعلم به يحنث في يمينه وان لم ير الهلال بنفسه واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسألة فبعضهم قالوا شرط الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال والعرف الظاهر فيما بين الناس انهم يقولون راينا الهلال ببلدة كذا وان لم يروا بانفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال وصار تقدير يمينه ان كنت بالكوفة يوم راى الناس الهلال بها فعبدي حر وبعضهم قالوا شرط الحنث العلم بالهلال بالكوفة لان الرؤية كما تذكر ويراد بها الرؤية بالعين تذكر ويراد بها العلم بالقلب قال الله تعالى الم تر الى ربك كيف مد الظل والمراد هو العلم وقال عليه السلام صوموا لرؤيته والمراد هو العلم الا انه غلب استعمالها عند الاطلاق في العلم فالاعمى يقول راينا الهلال ويريد العلم والناس يقولون في عاداتهم راينا الهلال ببلدة كذا وان لم يروا بانفسهم ويريدون العلم فعند الاطلاق حمل عليه بحكم غلبة الاستعمال وصار تقدير يمينه ان علمت بالهلال بالكوفة فعبدي حر وان نوى النظر بالعين فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذه حقيقة مستعملة ولو قال عبده حر ان كان بالكوفة يوم الاضحى الا انه لم يضح لا يحنث في يمينه لان التضحية اقامة النسك باراقة دم في شيء من الانعام ولم يوجد عرف كلامهم

ان ضحى العام بالكوفة

بخلاف هذه الحقيقة بل العرف شاهد للحقيقة فانه لا يقال فلان ضحى الا اذا ذبح فصار شرط الحنث الذبح بالكوفة في ايام التضحية ولم يوجد وان نوى الكينونة بالكوفة وقت التضحية فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه تغليظ عليه ولو قال عبده حر ان افطر الليلة عند فلان فغربت الشمس في الحال في منزله ثم ذهب الى بيت المحلوف عليه واكل عنده حنث في يمينه ولو اكل في منزله لقمة او شربة ماء ثم ذهب الى بيت المحلوف عليه ولم ياكل هناك ايضا لا يحنث في يمينه فقد حمل الافطار ههنا على الاكل الذي هو نقيض الصوم وفي مسألة الكوفة لم يحمله على الاكل الذي هو نقيض الصوم حتى قال لو كان بالكوفة يوم الفطر ولم ياكل يحنث اما على المعنى الاول فلان الفطر انما يثبت بترك الصوم في محل يقبل الصوم لا في محل لا يقبل الصوم والليل لا يقبل الصوم فلا يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم فحمل الفطر على الاكل الذي يفعله فاما اليوم يقبل الصوم فيمكن ان يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم فلا ضرورة الى حمل الفطر على الاكل واما على المعنى الثاني فلانا انما حملنا الفطر هناك على دخول وقت الفطر بحكم العرف والعرف فيما اذا اضيف الفطر الى مكان عام فاما اذا اضيف الى مكان خاص او الى شخص خاص فلا عرف انه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر بل العرف بخلافه فان الرجل يقول لغيره افطر الليلة عندك ويريد به الاكل دون دخول وقت الفطر ويقول الرجل افطرت البارحة عند فلان ويريد به حقيقة الاكل فاذا صار الفطر في هذه الصورة محمولا على الاكل الذي هو نقيض الصوم فنقول الفطر انما يحصل باول اكل يوجد ففي الصورة الاولى اول اكل وجد عند المحلوف عليه فتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثانية اول الاكل لم يوجد عند المحلوف عليه فلم يتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثالثة لم يوجد الاكل اصلا واذا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه ببغداد فمات بالكوفة يحنث في يمينه بناء على ما تقدم ذكره ان القتل انما يصير قتلا عند زهوق الروح وانزهاق الروح حصل بالكوفة فصار قاتلا بالكوفة

الفصل الخامس عشر في تعليق الاجزية المتعددة بالشرط

اذا قال الرجل ان دخل الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلم فلانا كان يمينا في ظاهر الرواية فتعلق الطلاق والعتاق بدخول الدار وتعلق الحج بالكلام لانه ذكر الاجزية الثلث عقيب الشرط متصلة بحرف العطف وهذا يقتضي تعلق الكل به بحكم العطف الا ترى

واكل عنده لم يحنث وكذلك [illegible] اكل في منزله لقمة ثم ذهب الى بيت المحلوف عليه

الا ترى انه لو اقتصر على الشرط الاول ولم يذكر الشرط الثاني يتعلق الكل بالشرط
الاول فلا ينقطع شيء منها عن الشرط الا لضرورة فاذا ذكر الشرط الثاني جاءت الضرورة
ومن ضرورة صيانة الشرط الثاني عن الالغاء تعليق الجزاء به فيتعلق الجزاء الثالث
بالشرط الثاني ولا ينقطع الجزاء الثاني عن الشرط الاول وعلى هذا اذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا يتعلق الطلاق الثاني والثالث
بالشرط الاول ويتعلق الثالث بالشرط الثاني ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده
حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان كلم فلانا فهما مسألتان في ظاهر الرواية ويتعلق الطلاق
بدخول الدار ويتعلق العتاق والحج بالكلام بخلاف الفصل الاول لان هناك ذكر الاجزية
منقطعة لانه ذكر بين الاجزية الشرط وليس الشرط من جنس الجزاء فلا يلحق بالاول الا
لضرورة ولا ضرورة لانه امكن الحاقه بالثالث ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده
حر فالحرية يتعلق بالدخول فظاهره ان يجعل قوله وعبده حر معطوفا على الدخول لان غرض
الحالف التعليق لوجود دليله وهو الشرط وانما يتعلق العتق بالدخول اما بتقديم العتق
على الدخول ليصير تقدير المسألة امرأته طالق وعبده حر ان دخلت الدار او بتأخير الطلاق
عن الدخول فيصير ذلك يحتاج الى اضمار حرف الفاء فيصير تقدير المسألة ان دخلت الدار
فامرأته طالق وعبده حر فاخترنا التقديم لان التقديم اهون من الاضمار ومما يتصل
بهذا اذا قال امرأته طالق وعبده حر غدا لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد حتى
يجيء الغد لان الواو دخل بين جملتين احديهما تامة والاخرى ناقصة لان الجملة الاولى
ناقصة في حق الاضافة والتعليق والجملة الثانية تامة في حق الاضافة والتعليق والواو
اذا دخل بين الجملتين احديهما ناقصة والاخرى تامة يكون للعطف وللاشتراك فيصير
الجزاء الاول معطوفا على الجزاء الثاني والثاني يتعلق بمجيء الغد فشاركه الاول في هذا
التعليق فلا يقعان الا بمجيء الغد ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا طلقت
المرأة اليوم وعتق العبد غدا لان الواو دخل بين جملتين تامتين لوجود الاضافة
في كل واحد منهما فيجعل للاستئناف والاستئناف ينفي المشاركة ولو قال امرأته طالق
اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى غدا طلقت المرأة اليوم ووجب
المشي الى بيت الله تعالى غدا ولم يذكر ان العتق يقع اليوم او غدا بعض مشايخنا قالوا

يقع غدا لانه ذكر ثلاث اجزية وذكر عقيب الاول وقتا وعقيب الثالث وقتا فيجعل كما لو
ذكر ثلاث اجزية وذكر عقيب الاول شرطا وعقيب الثالث شرطا وهناك يتعلق الجزاء
الاول بالشرط الاول والجزاء الثاني بالشرط الثاني فههنا كذلك وبعضهم قالوا يعتق اليوم
لانه امكن عطف الجزاء الثاني على اول الكلام لان قوله اليوم اسم وقوله وعبده حر
ايضا اسم وعطف الاسم على الاسم صحيح واذا امكن عطف الجزاء الثاني على الاول لا ضرورة
الى عطفه على الثاني بخلاف ما اذا ذكر مكان الوقت شرطا لان هناك عطف الجزاء الثاني
على الشرط الاول غير ممكن لان الجزاء الثاني قوله حر وانه اسم والشرط الاول وهو الدخول
فعل والاسم لا يعطف على الفعل فالحق الجزاء الثاني بالشرط الثاني ضرورة والاول اصح
لان الوقت وان كان اسما ولكنه ليس من جنس الجزاء والجزاء ليس من جنسه فلا يصح العطف
الا بتقديم الجزاء الثاني على الوقت وقد امكن الحاقه بالثاني فلا يصار الى التقديم والله اعلم

[illegible]

يجب ان يعلم ان الحالف اذا عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى
للحنث قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين
اذا لم توجد النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مسألة ما ذكر في الزيادات اذا
حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره ودخلها الحالف لا يحنث في يمينه ولو اشترى
فلان دارا اخرى ودخلها الحالف يحنث في يمينه اعتبارا للنسبة وقت وجود الفعل
المحلوف عليه وكذلك على هذا اذا حلف لا يركب دابة فلان لا يلبس ثوبه لا ياكل طعامه
لا يشرب شرابه وروى ابو سليمان عن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس ثوب فلان ولا نية له
ان يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف ومن عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير
لا بالملك يراعى للحنث قيام النسبة وقت اليمين ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل
المحلوف عليه مسألة اذا حلف لا يكلم زوجة فلان فابان فلان زوجته وتزوج اخرى او حلف
لا يكلم صديق فلان فعادى فلان صديقه واتخذ صديقا اخر فان كلم الاول يحنث وان كلم
الثاني لا يحنث هكذا ذكر في الزيادات وذكر مسألة الزوجة والصديق في الجامع الصغير
واعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه حتى قال اذا كلم زوجة فلان
بعدما ابانها او كلم صديق فلان بعدما عاداه لا يحنث في يمينه وهكذا روى ابن سماعة

الائمة
عن ابي يوسف في النوادر فصل في المسئلة روايتان قال الشيخ الامام الاجل شمس
الحلواني رحمه الله فصل ما ذكر في الجامع الصغير قولهما وما ذكر في الزيادات قول محمد
وجه ما ذكر في الزيادات وهو الفرق بين الزوجة والصديق وبين الطعام والثوب والدار
واشباههما ان الحامل على اليمين في الطعام واشباههما معنى في مالكها فانه لو باع هذه
الاشياء ما لا يهجر ولا يعادى لمعنى فيها وهذا المعنى يوجب تقييد اليمين بالمسبوق دون
وجود الفعل المحلوف عليه واما الحامل على اليمين في الزوجة والصديق معنى فيهما لان
كل واحد منهما مما يهجر ويعادى اعاده لمعنى فيه فان الاذى منهما متصور والنسبة الى فلان
للتعريف لا لتقييد اليمين بها فتنعقد اليمين على المسبوق اليه وقت اليمين فان قيل هذا
الفرق يشكل بما ذكر في الزيادات من مسئلة العبد وصورتها اذا حلف لا اكلم عبد فلان
فباع فلان عبده واشترى عبدا آخر ذكر انه لو كلم الاول لا يحنث وان كلم الثاني يحنث والعبد
مما يهجر ويعادى لا ان الاذى منه متصور قلنا روى ابن سماعة عن محمد ان العبد نظير
الزوجة والصديق في العبد على رواية الزيادات ان المولى مالكه فيه العبد وباعتبار
هذا الملك يقدر على منعه عن سوء الادب والمعاشرة مع الناس فلما وجد منه برى من المولى
فانعقدت اليمين على المسبوق وقت الحلف بخلاف الزوجة والصديق وجه ما ذكر في
الجامع الصغير ان معاداة الزوجة لمعنى في زوجها ومعاداة الصديق لمعنى في صاحبه امر
محتمل فاذا ترك الاشارة صار ذلك دليلا على وجود هذا المحتمل وذكر محمد رحمه الله
في الزيادات اذا حلف لا يدخل دار الفلان وذكر ان على قول ابي حنيفة ومحمد يقع على ما كان
في ملك فلان يوم الحلف او ما يكون فلان ساكنا فيها عند الدخول وعلى قول ابي يوسف
اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين اذا بقي في ملكه الى وقت الدخول لا على ما يستحدث
الملك فيها بعد اليمين ولم يذكر قول ابي يوسف في قوله دار فلان فمن مشايخنا من قال ذكر
الخلاف في هذه المسئلة يكون ذكرا في قوله دار فلان اذ لا فرق بين قوله دار فلان وبين
قوله دار الفلان في عرف اللسان وذكر في القدوري قول ابي يوسف في المسئلتين جميعا
فعلى قول هؤلاء لا يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين قوله دار فلان وبين قوله دار الفلان
وانما يحتاج الى الفرق بين الدار وبين الطعام والسراج في الفرق ان الدار مما يستدام
الملك فيها ولا يستجدد في كل وقت عادة فكانت نظير الزوجة والصديق واما الطعام

والسراج فالملك فيهما لا يستدام عادة بل يستجدد في كل وقت فانما يدخل تحت اليمين
ما يكون في ملكه وقت الفعل المحلوف عليه ومنهم من قال الخلاف في قوله دار الفلان
خاصة وقوله دار فلان على الوفاق فعلى قول هؤلاء يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين قوله
دار فلان وبين قوله دار الفلان والفرق ان قوله لا ادخل دار الفلان كلام تام مفيد بنفسه
لو اقتصر عليه فلا يكون ذكر فلان للتعريف وانما يكون ذكره لبيان الملك الذي منع نفسه
الدخول فيه فيقع على الموجود دون المستحدث كقوله صديق فلان وصار تقديره لمنعه
لا ادخل دارا هي ملك فلان الان اما قوله لا ادخل دار ليس بكلام صحيح مفيد بنفسه
فكان ذكر فلان للتعريف وما كان للتعريف لا يتقيد اليمين به فوقع على الموجود والمستحدث
جميعا واذا اجتمع في المحل المنسوب الى الغير بالملك بين التسمية والاشارة قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله تعتبر وجود التسمية وقت وجود الفعل المحلوف عليه وقال محمد
رحمه الله لا تعتبر ذلك بيانه فيمن حلف لا يدخل دار فلان هذه لا اكلم عبد فلان هذا
لا اركب دابة فلان هذه لا البس ثوب فلان هذا ففعل شيئا من ذلك بعدما خرج العين عن
ملك فلان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف انه يحنث كما هو قول محمد فصار عن ابي يوسف في هذه المسئلة روايتان وجه قول محمد
رحمه الله ان التسمية للتعريف والاشارة ابلغ اسباب التعريف فلا تعتبر التسمية مع الاشارة
وصار تقدير يمينه لا ادخل هذه الدار لا اركب هذه الدابة ولان الاشارة دليل على ان
الحامل على اليمين معنى في هذه الاشياء لا في المالك فتنعقد اليمين عليها دائما ولهما ان التسمية
تعتبر ما تعتبر الاشارة متى امكن اعتبارهما فانه بالتسمية ظهر ان المراد هجران المالك
لان هذه الاشياء قد تكون لمعنى فيها بان يكون العبد مؤذيا وما عدا العبد يتشاءم به
فالتسمية تفيد الهجران لاجل المالك وهذا المعنى لا يحصل بالاشارة فان قال الحالف
عنيت لا افعل به ما دام لفلان قال محمد يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
لفظه كما قال ابو حنيفة وابو يوسف ولكن لا يصدق في القضاء لانه نوى تخصيص بعض الاحوال
وليس في لفظه ما يدل عليه وان قال الحالف عنيت لا افعل ذلك به ما دام لفلان
وبعدما زال عن ملكه قال ابو حنيفة وابو يوسف فانه يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه كما
قاله محمد وفيه تغليظ وتشديد عليه هكذا ذكر المسئلة في الزيادات وفي الجامع الصغير ذكرها

في الاصل وجعلها على ثلاثة اوجه اما ان نوى العين ففي هذا الوجه لم يحنث حتى لو
فعل به ذلك الفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه وان نوى الاضافة
فله نيته ايضا حتى لو فعل به ذلك بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه لا يحنث في يمينه وان لم يكن
له نية فعلى قول ابي حنيفة هو على الاضافة حتى لا يحنث في يمينه بالفعل بعد ما زال العين عن ملك المحلوف
عليه وهو قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله هو على العين حتى يحنث بالفعل بعد
ما زال العين عن ملك المحلوف عليه . واذا جمع بين التسمية والاشارة في محل منسوب
الى الغير بالملك بان قال لا اكلم زوجة فلان هذه لا اكلم صديق فلان هذا
فعادى فلان زوجته وعادى فلانا صديقه ثم كلمه الحالف حنث في يمينه اما على
رواية الزيادات فلانه يحنث بدون الاشارة فمع الاشارة اولى واما على رواية
الجامع الصغير فلان مع الاشارة لم يبق للهجران الكلام لمعنى في الزوج وفي الصديق
احتمالا فيعتبر الهجران لمعنى في المحل فانعقدت اليمين على الذات كانه قال لا اكلم هذه
وفي النوازل اذا قال والله لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها
قوم فتزوج منهم او قال والله لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان ابنة ثم ولد له
ابنة فتزوجها لا يحنث لان الحامل على اليمين معنى في الاهل والبنات فيشترط قيام
الاهل والبنات وقت اليمين فاذا لم يوجد لم تنعقد اليمين قال الصدر الشهيد رحمه الله
في واقعاته ما ذكر هاهنا يوافق قول محمد اما لا يوافق قول ابي حنيفة وابي يوسف فان من
حلف لا يكلم امرأة فلان وليس له امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها لم يحنث عند محمد وعندهما
يحنث والمسألة في الجامع الصغير ولو قال لا اتزوج من اهل الكوفة فتزوج امرأة لم
تكن ولدت يومئذ يحنث اما على اختيار الصدر الشهيد رحمه الله فظاهر واما
على ما هو المذكور في النوازل فلان اهل الكوفة لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى
في الاهل فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الاهل وقت الحنث وفي العيون
اذا حلف لا يتزوج ابنة فلان فولدت له بنت فتزوجها لم يحنث ولو قال بنتا لفلان
او نساء ثيابا يحنث ويلزمه اليمين في قول ابي حنيفة وقال اسد بن عمرو لا يحنث لان اليمين
تنصرف الى ما هو موجود وقت اليمين واذا لم يكن موجودا وقت اليمين لم تنعقد اليمين اصلا
قال محمد في الزيادات اذا حلف الرجل لا اركب دواب فلان لا البس ثياب فلان

لا يكلم عبيد فلان فهذا على ثلاثة لو فعل ذلك بثلاثة مما سمى حنث وان كان لفلان
دواب وثياب وعبيد اكثر من ثلاثة ولو حلف لا يكلم زوجات فلان لا يكلم اصدقاء
فلان لا يكلم اخوة فلان لا يحنث في يمينه ما سمى وفي المنتقى عن ابي يوسف في الدواب
والثياب اذا كان ذلك يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه وان كان لا يحصى الا بالكتاب
حنث بالواحد وعنه في العبيد برواية المعلى اذا كان له من العبيد ما تحصيهم بتسليمه
واحدة اذا اجمعوا فانه لا يحنث حتى يكلمهم كلهم وان كانوا اكثر من ذلك فاذا كلم واحدا
منهم يحنث في يمينه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما في الاصل وفي المنتقى
عن محمد اذا حلف لا يكلم عبيد فلان فهذا على ثلاثة وان قال لا اكلم اخوة فلان فكلم
اثنين منهم يحنث فانه كل من هذا على الثلاثة الا الاخوة والنساء ولها اعمام
فانها على الاثنين وهذا خلاف ما ذكرنا من الزيادات وروى المعلى عن ابي يوسف
اذا حلف لا يلبس ثياب فلان وكان لفلان من الثياب ما يلبس لبس واحدا
فلبس واحدا لا يحنث حتى يلبس كلها وان كان اكثر من ذلك فلبس واحدا منها يحنث
في يمينه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة اعبد
فيمينه على الكل لو كلم واحدا لا يحنث ولو قال لا اركب دواب فلان او قال لا البس
ثيابه فركب دابة واحدة او لبس ثوبا واحدا يحنث في يمينه ثم قال كل شيء سوى بني آدم
فهو على واحد واذا كان يمينه على بني آدم فهو على ثلاثة ولو قال نساء فلان طالق
وقد سرق ثوبا واحدا فهو بار واذا اوصى لرجل بدواب من دوابه او ثياب من ثيابه
فهو على ثلاثة وتعطيه الورثة ما شاؤوا هذا كله برواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي
المنتقى برواية ابي سليمان عن ابي يوسف في قوله دابة فلان مملوك فلان ابنة فلان
دار لك ثوبا لك انما لك مملوكا لك ان يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف وعلى ما يستفيده
وكذلك في قوله نساء نسائك امة من امائك يمينه على ما كان وعلى ما يحدث قال وغير
ما هو موجود يوم اليمين دون ما يحدث فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله ولا يدين في
القضاء وفي قوله عبدك لا يقع يمينه على الحادث الا ان ينوي لان قوله عبدك خاص
وقوله عبد من عبيدك نظير قوله عبد لك يقع على القائم والحادث لانه عام قال ابو
يوسف وقول ابي حنيفة في قوله عبدك على ما يسر لك يعني لا يتناول الحادث وقوله

ما لم يكلم

عبداً لك على ما فسرت لك ايضاً فمعنى يتناول العام والحادث وقوله عبد من عبيدك فلان
لمجهول ذكره عن ابي حنيفة قال ولو حلف لا اكل طعاماً لك او قال من طعامك لا ادهن بدهن لك
من دهنك لا اشرب من شرابك لا اكل اداماً لك من ادامك لا اكل خبزاً من خبزك لا
ناكل من خبزك فهذا كله باب واحد يدخل تحت اليمين ما كان في ملكه وما يحدث وهذا
غير الوجه الاول لان هذا يقع على الخاص والعام فالواحد من هذا طعامك والعام منه
طعامك والثوب واحد وليس بجماعة وكذلك العبد وثوباً لك على الجماعة وكذلك ثوباً من ملكك
على الجماعة فاذا وقع اليمين على الجماعة يحنث اذا فعل ذلك في الحادث وفي العام وحنث
الحالف واذا وقع اليمين على الخاص يحنث اذا فعل ذلك في العام ولا يحنث اذا فعل ذلك في
الحادث وقد اعاد ابو يوسف جنس هذه المسائل وحاله هنا الذي من في احرف
يجعل قوله ثوبك غير له قوله ثوباً لك ويجعل قوله عبدك غير له قوله عبداً لك اذا حلف لا
ناكل من طعامك او قال من خبزك فهذا على الماضي والمستقبل وكذا قوله من شرى فلان
على الماضي والمستقبل وقوله مما خبز فلان مما اشترى فلان واحاسه على الماضي
والمستقبل وان نوى المستقبل لم يدين قضاء وكذلك مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل

الفصل السابع فيما يتعلق بالرجل لغيره قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فعبدي حر فدس المحلوف عليه ذلك الثوب
في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث في يمينه وكذلك اذا قال ان بعت لك ثوباً
فدس المحلوف عليه ثوباً من ثيابه في ثياب الحالف وباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث في يمينه
ولو قال ان بعت ثوباً لك او قال ان بعت هذا الثوب لك وباقي المسألة بحالها يحنث في يمينه
هكذا ذكر المسألة في الجامع الصغير وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير في صورة اخرى
فقال اذا قال الرجل لغيره ان بعت لك ثوباً فعبدي حر ولانه له فدفع المحلوف عليه ثوباً
الى رجل وامره ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فجاء المتوسط بالثوب الى الحالف وقال بع
هذا الثوب لفلان يعني المحلوف عليه او قال بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا ان الحالف
يعلم انه رسول المحلوف عليه فباع يحنث في يمينه ولو قال المتوسط بع هذا الثوب ولم
او قال بعه ولم يعلم الحالف انه رسول المحلوف عليه فباع لا يحنث في يمينه بخلاف ان من
حلف على فعل في محل وذكر فيه حرف اللام ينظر ان ذكر اللام مقروناً بمحل الفعل

لا بالفعل

لا بالفعل فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى اذا فعل الحالف ذلك الفعل
في ملك المحلوف عليه حنث في يمينه سواء فعل بامره او بغير امره وسواء كان ذلك الفعل مما
يجري فيه الوكالة او لا يجري وهذا لان اللام في الاصل موضوع لافادة الملك ولهذا
يسمى لام التمليك ولهذا يقال هذه الدار لفلان هذا العبد لفلان ومعناه انه ملك
فلان فيجعل للملك ما دخل عليه ما امكن ولا يجعل للملك غير ما دخل عليه مع امكان
جعله للملك ما دخل عليه فاذا دخل اللام على محل الفعل ومحل الفعل مملوك للمحلوف عليه
امكن جعل اللام لملك المحل فيتعقد اليمين على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه وان
ذكر اللام مقروناً بالفعل ان كان فعلاً يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة
ما لحقه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه فيمينه على الوكالة والامر حتى اذا فعل ذلك
الفعل في محله بامر المحلوف عليه يحنث في يمينه سواء كان محل الفعل ملك المحلوف عليه
او ملك غيره فان كان فعلاً لا يجري فيه الوكالة اصلاً كالاكل والشرب او يجري فيه الوكالة
الا انه ليس له حقوق يرجع الوكيل بالحقوق على الموكل كالضرب ونحوه فيمينه على فعل
ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى لو فعل ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه يحنث سواء
فعل بامره او بغير امره ولو فعل ذلك الفعل في ملك غير المحلوف عليه لا يحنث في يمينه وان
فعل ذلك الفعل بامر المحلوف عليه وهذا لان اللام اذا قرن بفعل يجري فيه الوكالة وله
حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه على الموكل امكن جعل اللام لملك ما دخل عليه و
هو الفعل لان فعل الحالف في هذه الصورة ملك المحلوف عليه اعتباراً من حيث ان
منفعة عمله حاصلة للحالف الا ترى ان الحالف يرجع بالعهدة على المحلوف عليه اذا كان
فعل بامر المحلوف عليه والمامور انما يرجع بالعهدة على الامر اذا كان منفعة عمله حاصلة
للامر الا ترى ان منفعة عمل المودع اذا كانت حاصلة للمودع يرجع المودع بالعهدة
على المودع ومنفعة عمل المستعير اذا لم يكن حاصلة للمعير لا يرجع المستعير بالعهدة على
المعير واذا امكن ان يجعل اللام في هذه الصورة لملك ما دخل عليه وهو الفعل لم يجعل
لملك غيره وهو محل الفعل اما اذا كان اللام مقروناً بفعل لا يجري فيه الوكالة او ان كان
يجري ولكن ليس له حقوق يرجع المامور بها على الامر لا يمكن ان يجعل اللام لملك ما
دخل عليه وهو الفعل لان فعل الحالف في هذه الصورة لا يكون مملوكاً للمحلوف عليه لا حقيقة
ولا اعتبارا

الفعل

لان مقصوده الفعل لا يكون واقعا للمحلوف عليه فيجعل اللام لتمليك محل
الدعوة فيما هو اهم الى تصحيح المسئلة فنقول اذا قال ان بعت لك هذا الثوب
ان بعت لك ثوبا فجعل اللام دخل على فعل البيع وانه فعل تجري فيه الوكالة وله حقوق
يرجع المامور بها على الامر فيتعقد يمينه على بيع الثوب بامر المحلوف عليه وصار تقدير
يمينه ان بعت ثوبا توكيلا لك وبامرك حتى قال له المتوسط بع هذا الثوب لفلان وعقد بيمينه
انه رسول فلان وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكان المحلوف عليه قال للحالف بع هذا
الثوب لي فكذلك اذا قال المتوسط بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا ان الحالف علم
بحال الثوب لانه لما علم بحال الثوب فقد علم ان المتوسط رسول المحلوف عليه والبيع
بامره فاما اذا قال له المتوسط بع هذا الثوب لي او قال بعه ولم يقل لي ولم يعلم الحالف
بحال الثوب فالبيع ما وقع بامر المحلوف عليه لان المتوسط ما بين انه رسول فكذلك
الحالف لم يعلم انه رسول وانما وقع بامر المتوسط الا ترى ان الحالف في هذه الصورة
لو باع يرجع بالعهدة على المتوسط وفي الصورة الاولى لو باع يرجع بالعهدة على المحلوف
عليه لا على المتوسط واما اذا قال ان بعت ثوبا لك فجعل اللام دخل على محل البيع وهو
الثوب فيتعقد يمينه على بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه وصار تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو
ملكك وقد باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه على كل حال فيتحقق شرط الحنث فيحنث فان نوى
في الفصل الاول ان يبيع ثوبا هو ملك المحلوف عليه او نوى في الفصل الثاني ان يبيع
ثوبا بامر المحلوف عليه ففي الفصل الاول صحت نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله وفي
الفصل الثاني يصح نيته فيما بينه وبين الله ولا يصح نيته في القضاء قال محمد رحمه الله في
الجامع وكذلك الجواب في كل فعل تجري فيه النيابة وله حقوق يرجع المامور بها على
الامر بحوان يقول ان اشتريت لك جارية او خطبت لك امراة او صنعت لك حليا او
استاجرت لك دارا على نحو ما ذكرنا في فصل البيع لان المعنى لا يوجب الفصل وما ذكر قوله
في الجامع ان خطبت لك او صنعت لك او خطبت لك هكذا او صنعت لك هكذا لان هذه افعال
لا حقوق لها عند عدم ذكر الاجر يلزم الفاعل ويرجع الفاعل بها على الامر لان هذه الافعال
عند عدم ذكر الاجر اعانة وليس للاعانة حقوق وعهدة يلزم المعين ويرجع المعين بتلك
على الامر فيكون الجواب فيها كالجواب في مسئلة الضرب على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى الا ان

محمدا رحمه الله لم يذكر الاجر لمكان الاستعانة فيه عادة فانهم لا يفعلون هذه الافعال باجر عادة
عادة الا ما لا اجر والثابت عادة كالثابت بالشرط ولو قال ان ضربت لك عبدا ان ضربت
عبدا لك فالقياس ان يكون الجواب فيه نظير الجواب في مسئلة البيع لان الضرب فعل يجري
فيه الوكالة والنيابة كالبيع فيكون الجواب فيه كالجواب في البيع استحسانا وقلنا
ان يمينه على ضرب عبد مملوك له على كل حال ضربه بامره او بغير امره لان الضرب ليس له
حقوق ومعناه يلزم الضارب ويرجع الضارب بها على الامر حتى يعتبر فعل الحالف كالمملوك
للمحلوف عليه متى فعل بامره فيعتبر اعتبارا معنى التمليك في الضرب فيعتبر التمليك في محل الضرب
وصار شرط الحنث ضرب عبد مملوك له فاذا ضرب عبدا مملوكا له فقد تحقق شرط الحنث
فيحنث في يمينه وكذلك اذا قال ان اكلت لك طعاما ان شربت لك شرابا ان دخلت لك دارا
معدا كله وما اشبهه نظير مسئلة الضرب لان هذه الافعال لا تجري فيها الوكالة وليس
حقوق وعهدة يلزم الحالف ويرجع الفاعل بها على الامر كالضرب فصار الجواب فيها
كالجواب في الضرب والله اعلم

اذا حلف الرجل لا يطلق امراته فامر غيره حتى طلقها حنث في يمينه وههنا احدى وعشرون
مسئلة في تسعة منها يقع الحنث بالمباشرة والامر جميعا وذلك النكاح والصلح عن دم العمد
والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والضرب في العبد
والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة لان سائر
احكام هذه العقود الشرعية لا تقتصر على المامور بل ينتقل العقد بحكمه الى الاحكام الى
الامر فيصير شرط الحنث موجودا من الحالف من كل وجه وفي الافعال الحسية كالضرب
وغيره هذه الافعال منقولة الى الامر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان فصار الشرط موجودا
من الامر واما الجملة التي يقع على المباشرة البيع والشرى والاجارة والاستئجار والصلح
عن المال حتى لو من حلف لا يبيع لا يشتري فامر غيره بذلك وكذلك في اخواته لا يقع الحنث
لان هذه العقود مقصورة على الامر من وجه في حق الحقوق الا ان يكون الحالف رجلا
لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف
الى التوكيل والامر لا الى حقيقة الشرى وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الغالب فيه
قال بعضهم يعتبر الغلبة وقال بعضهم يعتبر المنوي وان كان حين حلف نوى التكلم بالطلاق

بلسانه صدق ديانة لا قضاء ولو كان في احلافه لانه نوى تخصيص فعل التطليق فعل
التطليق قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالامر وفيه التخصيص صحيحة ديانة لا قضاء واذا
حلف الرجل ان لا يشتري عبدا وهو نوى ان لا يامر غيره بالشرى فامر غيره فاشترى لم يحنث
ولو اشتراه بنفسه لا يحنث لانه نوى تخصيص ما في لفظه لان شرط الحنث فعل الشرى يوجد
منه في حق الحقوق والملك جميعا وبالنية نقص شرط الحنث من حين يوجد منه من وجه في حق
الملك دون الحقوق فكان تخصيصا الا ان مع كونه تخصيصا لا يصدق في القضاء متى كان
الحلف بالطلاق والعتاق وان كان فيه تخفيفا لانه حتى الان يحنث بشرى نفسه والان لا يحنث
فيكون فيه نوع تخفيف لان هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعا لانه لا يحصل الا بتغليظ
مثله وهو الحنث بشرى غيره وفي النية لا يشتري غيره فهذا التخفيف حصل بتغليظ فلا
يكون تخفيفا في فصل الضرب فرق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر فقال اذا حلف لا يضرب
عبده فامر غيره حتى ضربه يحنث في يمينه واذا حلف على حر لا يضربه فامر غيره حتى ضربه لا يحنث
لانه يملك ضرب عبده فيصح امره غيره بذلك وانتقل فعل المامور الى الامر فكان الامر
ضربه بنفسه فاما هو لا يملك ضرب الحر فلا يصح امره بضرب الحر فلا ينتقل فعل المامور
اليه حتى لو كان هذا الحالف ممن يملك ضرب الحر بان كان سلطانا او قاضيا يحنث في يمينه بالامر بالضرب
لانه يملك ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيصح امره بالضرب فينتقل فعل المامور اليه
وان نوى ان يضربه بنفسه لم يحنث اذا امر ويكون مدينا فيما بينه وبين ربه وفي القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وقد ذكرنا فيما قبل حلفه ان لا يطلق ونوى الطلاق بلسانه لا يصدق قضاء
فكان ما ذكر من فصل القضاء في مسألة الضرب وانه في فصل الطلاق لانه يحتمل صنعين
جميعا نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين جميعا ولو حلف لا يضرب ولده فامر
غيره حتى ضربه لم يحنث الا في مسألة العبد والفرق ان منفعة ضرب العبد تحصل
للمولى فكان ضرب العبد واقعا للمولى فصار كضرب المولى فاما منفعة ضرب الولد تحصل
للولد فلا يكون ضرب الولد واقعا للاب فلا يجعل ضرب المامور كضرب الاب والله اعلم

الفصل التاسع في الحلف يكون بالاستثناء ذكر في العيون اذا قال الرجل
عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فكذا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث
ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فكذا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث والفرق

غاية

ان كلمة الا ان كلمة غاية وقد دخلت على ما يصلح للتاقيت وهو اليمين فيجعل اذا انتهت
هذا قول الحالف اذا جعل اليمين غاية وهو النسيان فاذا نسي فقد وجدت الغاية
وانتهت فلا يحنث بالدخول بعد ذلك وان دخلها اما كلمة الا ناسيا فكلمة غاية بل هي
كلمة استثناء فقد حرم الدخول على نفسه باليمين واستثنى دخولا موصوفا بصفة النسيان
فكل دخول يكون بهذه الصفة لا يكون داخلا في اليمين وما لا يكون بهذه الصفة يكون
داخلا في اليمين ذكر في ايمان الاصل في باب من الايمان اذا قال والله لا افعل كذا الا ان
لا استطيع وجعله على بلائه اوجه ان عنى به عدم استطاعة يكون بسبب القضاء والقدر
بان كان في قضاء الله تعالى وقدره ان لا فعل فيما حلف عليه وفي هذا الوجه نيته صحيحة واذا
فعل ذلك الفعل لا يلزمه الكفارة لان تقدير يمينه والله لا افعل كذا الا ان يكون قضاء الله
به فاذا فعل بان ان الله قد قضى به ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق والقاضي
لا يصدقه وان عنى به عدم استطاعة يكون بسبب عارض امر يحدث فيه فانه يصح نيته ويصير
تقدير يمينه كانه قال والله لا افعل كذا الا عند اكراه السلطان او ما اشبهه فان فعل
فلا ان يعرض ذلك له حنث وان فعل بعد ما عرض له ذلك لا يحنث وان لم يكن له نية في الاستطاعة
فهو على امر يحدث ولا يكون على القضاء والقدر وفي الجامع الصغير اذا قال لغيره ان لم
آتك غدا ان استطعت فكذا جعلها على بلائه اوجه ايضا ان نوى به الاستطاعة بانعدام
الموانع من مرض او سلطان يمنعه او حابس يحبسه وفي هذا الوجه ان مضى الغد ولم يأته
ولم يعرض مانع من هذه الاسباب حنث في يمينه لان الاستطاعة قد يراد بها سلامة الالات
والاسباب فتصير تقدير يمينه ان لم آتك غدا غير اعراض هذه العوارض وان نوى استطاعة
القضاء فهو مصدق فيما بينه وبين ربه ومعناها القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى
للعبد حالة الفعل لا يتقدم الفعل ولا يتاخر عنه فاذا نوى ذلك وعلم بانه لا يحنث في يمينه
ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء وانما لا يحنث لان هذه الاستطاعة لو وجدت لوجد الفعل معها
وهل يصدق في القضاء فيه روايتان وان لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع
من مرض وما اشبهه فاذا مرض ولم يعرض هذه حنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال الرجل
لا حسنة كل امراة اتزوجها غير ان لا اتزوج حتى يمسك فهي طالق ثم ان هذه المراة ابت
ان تزوج نفسها من هذا الرجل الحالف فتزوج الرجل بامراة ثم ان المحلوف لاجلها تزوجت

نفسها منه فقال اذا تزوج هذه طلقت كل امراة يتزوجها بعد اليمين وهي الجامع
اذا قال الرجل والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فكلم احدهما او كلمهما لا
يحنث بخلاف ان يعلم بان كلمه او اذا دخلت من اسمى في الاباحة كانت بمنزلة الواو
ويكون لها عموم قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن وكان
بمعنى الاباحة وانما صح هنا ابداء الزينة لان الفعل كما يجوز للبعل وقد دخلته كلمة او
في الاباحة لانها دخلت في الاستثناء من التحريم ولهذا استثناء التحريم اباحة فاوجب
العموم ويقول الرجل لغيره كل من هذا الشيء او من هذا الحساء وكان او بمعنى الواو
حتى جاز الاكل منهما لما دخل في الاباحة اذا ان هذا يقول كله او في مثله ادخل
على الاباحة لانها دخلت على الاستثناء من التحريم الذي اوجب اليمين فكان بمعنى الواو
وصار تقدير يمينه لا اكلم احدا الا فلانا وفلانا ولو نص على ذلك ثم كلم احدهما
او كلمهما لا يحنث في يمينه لان المستثنى خارج عن اليمين كذا هنا وكذلك لو قال والله لا
اكلم احدا الا رجلا بصريا او رجلا كوفيا فكلم رجلا كوفيا او رجلا بصريا او كلم رجلا
كوفيا ورجلا بصريا لا يحنث في يمينه لما قلنا وكذلك لو كلم جميع رجال الكوفة او جميع رجال
البصرة او جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة لا يحنث في يمينه والحاصل انه يدخل في
الاستثناء جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة وان ذكر الرجل منكرا في موضع الاثبات
والنكرة في موضع الاثبات تخص الا ان النكرة في موضع الاثبات متى وصفت بصفة عامة ولم
تتوزن بالوحدة تعم والنكرة هنا وصفت بصفة عامة فان كونه كوفيا او بصريا صفة عامة فقد دخل
تحت الاستثناء جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة وكذلك اذا حلف لا ياكل طعاما
الا خبزا او لحما خرج اللحم والخبز عن اليمين لما قلنا وكذلك لو قال لا اربع نسوة له والله
لا اتزوج امراة من نسائي الا فلانة او فلانة لم يكن موليا من فلانة وفلانة وكان موليا من النساء
عقيبه لصدر الكلام وكذلك لو قال لا اكلم احدا من عبيد فلان الا فلانا او فلانا فكلم
المذكورين استثناؤهما لا يحنث في يمينه والمعنى ما ذكرنا ولو قال لا اتزوج ابدا الا امراة كوفية
فله ان يتزوج اربع كوفيات لان النكرة من اسم الجنس اذا وصفت بصفة عامة تعم واذا عمت
خرج جميع نساء الكوفة من اليمين ولو قال لا اركب دابة الا بغلا فله ان يركب من البغال
ما شاء لان البغل اسم جنس فخرج هذا الجنس من اليمين بحكم الاستثناء ولو قال والله

لا اكلم احدا من الناس الا احد هذين الرجلين فالمستثنى احدهما فان كلم احدهما لا يحنث
وان كلمهما يحنث وكذلك اذا قال لا اكلم احدا من الناس الا واحدا من هذين الرجلين لان
الواحد والاحد يستويان في الاثبات من حيث ان كل واحد منهما يخص في الاثبات الا انهما يفترقان
في النفي فان الواحد في النفي يخص والاحد يعم والواحد هاهنا دخل في الاثبات فان
الاستثناء من النفي اثبات وما وصفه بصفة عامة ولو قال لا اكلم احدا ابدا الا احد رجلين
كوفي او بصري او قال لا اكلم احدا ابدا الا واحدا من رجلين كوفي او بصري فكلم احدهما
او كلمهما جميعا لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث اذا كلمهما وان ذكر النكرة في موضع الاستثناء
موصوفة بصفة عامة الا انها وصفت بالوحدة ومثل هذه النكرة لا تعم فلما ذكر الوحدة
في الاستثناء العموم وجوده والعدم بمنزلة سواء انه لو اقتصر على قوله الا احد رجلين
ولم يقل كوفي او بصري كان المستثنى مجهولا لانه لا يدري ان المستثنى اي رجلين وانما صار
مفسرا بقوله كوفي او بصري والاصل ان من تكلم بكلام مجمل واعقبه بتفسير كان الحكم
للتفسير ويلغو ذكر المجمل فيلغو ذكر احد الرجلين فصار تقدير يمينه لا اكلم احدا ابدا
الا كوفيا او بصريا وهناك دخل الكوفي والبصري تحت اليمين فهاهنا كذلك بخلاف قوله
الا احد هذين الرجلين لانه مفسر في نفسه فيكون الحكم له اذا قال الرجل لامراته انت
طالق الا ان يقدم فلان لم تطلق حتى يموت او يقدم فلان او لا يقدم فان قدم لا تطلق وان
مات فلان او لم يقدم تطلق والاصل ان كلمة الا ان كلمة غاية وقد مر هذا في كتاب الطلاق
في حملها على الغاية ما امكن واما بيان الامكان بدخولها على ما يحتمل التاقيت فاما اذا
دخلت على ما لا يحتمل التاقيت لا يمكن جعلها غاية لان ما لا يحتمل التاقيت لا يكون له غاية لان ضرب
الغاية يوقت فحينئذ تجعل مجازا عن غيره على حسب ما يليق به اذا ثبت هذا فنقول في مسالتنا
هذه الكلمة دخلت على ما لا يحتمل التاقيت وهو الطلاق اذ الواقع وقت واقع في الاوقات كلها
فجعل مجازا عن الشرط لمقارنة بين الشرط وبين الغاية في المعنى الخاص حيث ان الحكم المؤقت بالغاية
لا يبقى بعد وجود الغاية والمعلق بالشرط ايضا لا يبقى بعد وجود الشرط واذا حمل على الشرط
صار تقدير المسالة انت طالق ان لم يقدم فلان قال مشايخنا الجواب في قوله حتى يقدم فلان
نظير الجواب في قوله الا ان يقدم فلان وان لم يذكر محمد هاهنا لان الا ان للغاية وحتى للغاية
ايضا ولو قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان قال ذلك لانسان اخر فكلمه

الاول فلان يعلم فلان طلقها امرأته قدم فلان بعد ذلك او لم يقدم ولو قدم فلان
ثم كلم الاول لم تطلق امرأته لان قوله انت طالق ان كلمت فلانا يمين تامة وقد دخل عليها
كلمة الا ان واليمين قابلة للتأقيت فيمكن جعل كلمة الا ان غاية يمينه قدوم فلان
فاذا كلم الاول قبل قدوم فلان فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية واذا قدم فلان
اولا انتهت اليمين فاذا كلم الاول بعد ذلك فقد وجد الشرط واليمين منتهية والجواب في قوله انت
طالق الا ان ادخل الدار نظير الجواب في قوله انت طالق الا ان يقدم فلان ولو قال لها انت
طالق الا ان يرى فلان غير ذلك ان كان فلان حاضرا او سمع مقالة الحالف وقام عن
المجلس قبل ان يرى غير ذلك فالمرأة طالق وان كان غائبا فله مجلس العلم لان كلمة الا ان دخلت
على ما لا يحتمل التأقيت وهو الايقاع فان قوله انت طالق لفظ الايقاع فيجعل كناية مجازا
عن الشرط وهو قوله ان لم ير فلان غير ذلك فاذا قام عن المجلس قبل رؤيته غير ذلك
فقد تحقق الشرط وهو عدم رؤيته غير ذلك قال محمد رحمه الله في الكتاب غير هذه المقالة
وذلك بلسانه دون قلبه يريد به ان شرط البر والحنث هذه المقالة يعبر باللسان دون القلب
حتى لو قال في المجلس رأيت غير ذلك صوابا لا يقع الطلاق وان لم ير ذلك بقلبه ولو رأى
ذلك بقلبه ولم يقل بلسانه شيئا حتى قام عن المجلس يقع الطلاق لان ما كان من اعمال القلب
فالحكم المعلق به معلق بالاخبار عنه كما لو قال لامرأته ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت انا
احب ولو قال لها انت طالق الا ان ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد
القيام عن المجلس رأيت غير ذلك لا يقع الطلاق وكذلك اذا قال الا ان اشاء او الا ان اهوى غير ذلك
بخلاف ما اذا قال الا ان يشاء فلان غير ذلك او الا ان يهوى فلان غير ذلك فان ذلك يقتصر
على المجلس والفرق ان التفويض الى الاجنبي ان لا يقتصر على المجلس كما في سائر الشروط
لكنا التفويض الى الاجنبي لان ذلك تمليك معنى لانه صفة من صفات قلبه فيكون تمليكا ويقتضي
كما لو جعل التعليق بالرؤية وجواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق كان للمجيء المجلس
وهذا المعنى لا يتأتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يكون هذا
تمليكا منه فلا يفارق هذا سائر الشروط فلا يقال في حق الزوج والعدم في سائر الشروط
والافعال لا يتحقق الا بانقضاء عمره كذا هنا فان ماتت المرأة في هذه الصورة فقال الزوج
رأيت غير ذلك لا يقع عليها من الثلث شيء لان بموت المرأة لا يقع الياس عن البر ما دام الزوج حيا

لانه يمكن للزوج ان يقول رأيت غير ذلك بخلاف ما اذا مات الزوج فلان يقول رأيت غير ذلك
لان بموت الزوج يقع الياس عن البر لان رؤيته غير ذلك بعد موته لا تتصور وهذا هو الطريق
فيما اذا قال لها ان لم آت البصرة فانت طالق فماتت المرأة قبل الاتيان لا يقع الطلاق ولو مات
الزوج يقع قال في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان كان في هذا البيت الا رجل
فاذا في البيت رجل لا يحنث في يمينه ولو كان مع الرجل صبي او امرأة حنث في يمينه لان كينونة
ما وراء الرجل داخل تحت اليمين لكونه مستثنى منه والصبي والمرأة وراء الرجل فكان داخلا
تحت اليمين بخلاف الرجل لان المستثنى من اليمين خارج عن اليمين والمستثنى منه داخل في اليمين
دخول المستثنى منه في موضع النفي جائز وفي موضع الاثبات كما يجوز الا ترى انه يستقيم ان
يقال ما جاءني الا زيد ولا يستقيم ان يقال جاءني الا زيد والمستثنى منه اذا كان محذوفا
من كل وجه فان لم يكن مذكورا لا نصا ولا عرفا فالمعتبر هو من جنس المستثنى اسما ومعنى لان
حقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسما ومعنى لان الاخراج بعض ما
يتناوله اللفظ من حيث الظاهر وليبان ان المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه اذا كان
اللفظ يتناول المستثنى والمستثنى منه واللفظ الواحد لا يتناول الجنسين المختلفين
فعلمنا ان حقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسما ومعنى فمتى كان المستثنى منه
محذوفا من كل وجه وقد مست الحاجة الى معرفة المستثنى منه جعلنا المستثنى منه من جنس المستثنى
حتى يكون استثناء حقيقة لان الكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وعن هذا قلنا ان
من قال لفلان علي الف الا درهما كان هذا اقرارا بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما
جعل المستثنى منه دراهم لما كان المستثنى درهما فاما اذا كان المستثنى منه مذكورا اما صريحا
او عرفا فقد حصل معرفته بالصريح وبالعرف الذي هو قائم مقام الصريح فلا يحتاج الى ان يجعل
المستثنى منه من جنس المستثنى اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج مسئلتنا فنقول اذا كان في الدار
رجل لا يحنث لان كينونة الرجل الواحد في الدار مستثنى عن اليمين واذا كان معه صبي او امرأة
يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث لان المستثنى منه محذوف فيجب ان يجعل من جنس المستثنى
والمستثنى رجل فيجب ان يكون المستثنى منه الرجال والجواب اما اذا كان مع الرجل صبي
فيحنث من وجهين احدهما ان الصبي رجل الا ترى انه لو حلف ان لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث
والثاني ان المستثنى منه ليس بمحذوف من كل وجه لانه مذكور عرفا وهو بنو آدم فان في

العرف يراد بمثل هذا الكلام في موضع النفي نفي بني آدم المكلفة لا نفي الرجال خاصة
فإن من قال ليس في الدار إلا رجل وفي الدار رجل ومعه صبي أو امرأة يعد كاذبا في
العرف وكذا من قال ما رأيت اليوم إلا رجلا وقد رأى رجلا وامرأة أو صبيا يعد
كاذبا عرفا فصار بنو آدم في مسألتنا مذكورا عرفا وصار تقدير هذه اليمين إن كان في
هذه الدار من بني آدم إلا رجل ولو قال هكذا وفي المسألة بحالها الشاة يحنث كذا
هنا وإن قال عنيت به الرجال دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأن
ما نوى خلاف العرف وخلاف الظاهر والقاضي لا يقضي إلا على الظاهر المتعارف
وإن كان مع الرجل في الدار دابة أو متاع لا يحنث في يمينه لأن المستثنى منه بحكم العرف بنو آدم
لا غير إن الرجل إذا قال ما رأيت اليوم إلا رجلا وقد كان رأى رجلا راكبا على فرس
وعليه ثياب وأسلحة لا يعد كاذبا فإذا كان المستثنى منه بنو آدم صار كأنه نص عليه وقال
إن كان في هذه الدار من بني آدم إلا رجل وهناك لا يدخل غير بني آدم تحت اليمين فههنا
كذلك قال في الكتاب إلا أن يعني ذلك فيكون على ما عنى لأنه شدد على نفسه إذا عنى أن يكون
المستثنى منه كل ما كان على ما عنى حيث إنه مثلما يحنث إذا كان مع الرجل دابة أو متاع لأنه نص
تقدير يمينه إن كان في هذه الدار شيء إلا رجل ولو قال إن كان في هذه الدار إلا شاة وكذا
فإذا في الدار سوى الشاة رجل أو حيوان آخر يحنث في يمينه وإن كان في الدار سوى الشاة
متاع لا يحنث في يمينه لأن المستثنى منه بحكم العرف جنس الحيوان فإنه إذا قيل ليس في الدار
إلا شاة يراد به خلو الدار عن جميع الحيوانات سوى الشاة وإذا كان المستثنى منه الحيوان
بحكم العرف صار كأنه صرح به وقال إن كان في هذه الدار حيوان سوى الشاة وكذا وهناك
لو كان في الدار سوى الشاة متاع لا يحنث ولو كان سوى الشاة رجل حنث كذا هنا ولو قال
إن كان في هذه الدار إلا ثوب وكذا فإذا في الدار ثوب ومعه شاة أو إنسان أو متاع
يحنث في يمينه ولم يجعل المستثنى منه جنس المستثنى لأن المستثنى منه مذكور فإنه يراد بمثل
هذا الكلام خلو الدار عن الأشياء كلها إلا عن الثوب عرفا ولا يحنث إذا كان في البيت
شيء من سكان الدار لأنه غير مراد عرفا فلا يكون داخلا تحت اليمين ولو قال عبدي حر إن
كنت أملك إلا خمسين درهما فإذا هو لا يملك إلا عشرة دراهم لا يحنث في يمينه لأنه لو كان
لا يملك خمسين درهما لا يحنث في يمينه فإذا كان يملك عشرة دراهم وإنما نقص أولى ولو ملك

خمسون درهما وعشرة دنانير أو إبلا سائمة أو متاعا للتجارة يحنث في يمينه لأن
المستثنى منه ههنا مذكور عرفا فإنه إذا قيل فلان لا يملك إلا خمسين درهما يراد به
أنه لا يملك من المال إلا خمسين درهما لا أنه لا يملك من الدراهم إلا خمسين درهما ويملك
ما عدا ذلك من الأموال فصار المستثنى منه المال بحكم العرف فيصير كأنه إذا كان مسمى منه
شرطا ولو كان مسمى منه شرطا كان المراد منه مال الزكاة لأن مطلق اسم المال ينصرف
إلى مال الزكاة كذا هنا وفي النوازل عن أبي يوسف إذا قال والله لا أشتري بهذا الدرهم
غير لحم فاشترى ببعضه لحما وببعضه خبزا لم يحنث في القياس لأن شرط الحنث أن يشتري
بجميعه غير اللحم ولم يشتر بجميعه غير اللحم وفي الاستحسان يحنث لأن المراد من هذا اللفظ أن
يشتري بجميعه اللحم فإذا اشترى ببعضه غير اللحم يحنث وعلى هذا إذا قال والله لا أشتري بهذا
الدرهم إلا ثلاثة أرطال لحم فاشترى ببعضه لحما أقل من ثلاثة أرطال وببعضه غير لحم حنث
قال صاحب الإيضاح وهذا يخرج على وجه الاستحسان لأن المقصود من اليمين أن يحصل له
بهذا ثلاثة أرطال لحم ولم يحصل ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم إلا لحما فاشترى ببعضه
لحما وببعضه غير لحم لم يحنث قال صاحب الإيضاح وهذا يخرج على وجه القياس لأنه لا فرق
بين الأول وبين دونه في المعنى أشار إلى الفرق بين قوله إلا لحما وبين قوله إلا ثلاثة أرطال من
لحم فقال في قوله إلا لحما هذا إنما حلف على درهم فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير اللحم
وفي قوله إلا ثلاثة أرطال لحم سمى عددا ووزنا فإذا نقص من ذلك يحنث وفي واقعات
العدوري إذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة إلا يوما فإن جمع كلامهما في يوم لم يحنث
لأنه استثنى يوما منكرا فإذا جمع كلامهما في يوم صار ذلك اليوم خارجا عن اليمين ولو كلم
أحدهما في يوم والآخر في يوم حنث لأن المستثنى يوم يجمع كلامهما إياهما فيه ولم يوجد
الاجتماع في يوم فتم الشرط في غير المستثنى فيحنث ولو كلم أحدهما ثم كلمهما في يوم لم يحنث
لأن اليوم الذي كلمهما فيه مستثنى عن اليمين وفي غير ذلك اليوم الموجود بعض الشرط فلا يحنث
به الحنث ولو استثنى يوما معروفا فكلم أحدهما فيه والآخر في الغد لم يحنث ولو حلف لا يكلمهما
شهرا إلا يوما فإن نوى يوما بعينه فهو على ما نوى وإن لم يكن له نية فهو على أي يوم شاء
قال محمد رحمه الله في الجامع إذا قال الرجل لعبدين له إن ضربتكما إلا يوما واحدا فامرأتي
طالق فله أن يضربهما في يوم واحد أي يوم شاء ولا يحنث في يمينه واعلم بأن معنى قوله إلا

والمذكور
يوما واحدا الا يوما واحدا اضربكما فيه لان قوله الا يوما استثناء عن صدر الكلام
وصدر الكلام الفعل وهو الضرب والمذكور بعد الا اسم اليوم واليوم محل الفعل
ومحل الفعل لا يستثنى من الفعل فاستدعى قوله الا يوما فعلا وهو محذوف في نفسه فجعلنا
الضرب بدلالة صدر الكلام فصار قوله الا يوما واحدا اضربكما فيه من هذا الوجه ولو قال
هكذا كان له ان يضربهما يوما واحدا اي يوم شاء وانما وحد اليوم المستثنى لان اليوم
ذكر منكرا في محل الاثبات اكثر ما فيه انه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهو الضرب بقوله
اضربكما فيه وانه يدل على العموم الا انه نص على الواحد وانه يدل على الخصوص ولا شك
ان اعتبار المنصوص عليه اولى وكذلك الجواب في قوله ان ضربتكما الا في يوم واحد او قال
ان ضربتكما الا يوما واحدا اضربكما فيه او قال الا في يوم واحد اضربكما فيه كان المستثنى
يوما واحدا يضربهما فيه اي يوم شاء هذا اذا نص على الواحد واما اذا لم ينص على الواحد
ان ذكر الضرب في اليوم المستثنى نصا بان قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه او قال الا
في يوم اضربكما فيه كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه ولو لم يذكر الضرب في اليوم المستثنى
نصا بان قال ان ضربتكما الا يوما او قال الا في يوم كان المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه
وهذا مشكل لان معنى قوله الا يوما الا في يوم الا يوما اضربكما فيه الا في يوم اضربكما فيه
على ما مر فكانه صرح بذلك وهناك المستثنى كل يوم يضربهما فيه لانه وصف ذلك اليوم
بصفة عامة والنكرة متى وصفت بصفة عامة ولم توصف بالوحدة تعم والجواب ان النكرة الموصوفة
بصفة عامة انما تعم اذا كانت الصفة منطوقا بها فاما اذا لم تكن الصفة منطوقا بها فلا
وهذا لان صيغة النكرة صيغة فرد والفرد لا يعم وانما عرفنا العموم بالاستعمال ولا استعمال
في صفة عامة منطوق بها اما في صفة عامة غير منطوق بها لا استعمال فيعمل بها بقضية
الصيغة ثم في الصورة التي المستثنى يوم واحد لو ضربهما في يومين او ضرب واحدا منهما يوم
الخميس والاخر يوم الجمعة ومضى يوم الجمعة ثم لم يعرف فيه العبد الذي ضربه يوم الخميس حنث
في يمينه لان المستثنى ضربهما في يوم واحد اما ضربهما في يومين معه فليس بمستثنى فيكون داخلا
في اليمين وان ضرب الغلام الذي ضربه يوم الجمعة ايضا لا يحنث في يمينه لان ضربهما في يوم من الجمعة
مستثنى وان ضرب احدهما يوم الخميس لا يقع الحنث لانه بعض الشرط فان ضربهما بعد ذلك يوم
السبت او ضرب احدهما يوم السبت وضرب الاخر يوم الاحد يحنث في يمينه لانه لم يضربهما في يوم

الجمعة مضى لا يستثنيا وهو يوم ضربهما فيه وبقي اليمين بلا استثناء فاذا ضربهما بعد ذلك
في يوم واحد او في يومين فقد وجد الضرب في غير يوم الاستثناء وكذلك لو كان الاستثناء الا يوم
ضربهما يوم الخميس ضربهما يوم الجمعة او ضرب احدهما يوم الجمعة وضرب الاخر يوم السبت
حنث في يمينه لما قلنا وفي كل موضع كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه لو ضربهما يوم الخميس ثم ضربهما
يوم الجمعة ثم ضربهما يوم السبت لا يحنث في يمينه لان كل يوم يضربهما فيه فهو مستثنى عن اليمين
فان ضربهما يوم الخميس ثم ضرب احدهما يوم الجمعة وضرب الاخر يوم السبت يحنث لانه ما ضربهما
في يوم من هذين فهو مستثنى عن اليمين فبقي اليمين في حقه قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال
الرجل عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فاكل مع الرغيف اداما لا يحنث في يمينه لان الادام
تبع للرغيف والمستثنى خارج عن اليمين فما يكون تبعا للمستثنى يكون خارجا عن اليمين بطريق
التبعية وهذا اصل كبير لنا في الشريعة ان الحكم في التبع يثبت بثبوته في الاصل ثم اختلفوا
في تفسير الادام ذكر القدوري في شرحه ان الادام عند ابي حنيفة ما يصطبغ به الخبز
كالمرق والخل والزيت وما لا يصطبغ به الخبز كاللحم والجبن فليس بادام وهو قول
ابي يوسف في رواية الاصل وروي عن ابي يوسف وهو قول محمد ان ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو ادام سواء كان يصطبغ به الخبز او لا يصطبغ حتى ان مسلما اذا اكل مع الرغيف
ما يصطبغ به الخبز لا يحنث بالاجماع واذا اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يؤكل مع الخبز
غالبا نحو اللحم والجبن والبيض واشباه ذلك يحنث عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
في رواية اخرى عنه وهو قول محمد لا يحنث وكذلك على هذا اذا حلف لا يأتدم فاكل مع الخبز
ما يصطبغ به الخبز يحنث بالاجماع ولو اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يؤكل غالبا مع
الخبز فالمسألة على الخلاف الذي ذكرنا ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فكذا فاكل
رغيفا واكل فاكهة او تمرا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث فيه لان المستثنى منه محذوف
والمستثنى منه متى كان محذوفا يجعل من جنس المستثنى والمستثنى هو الرغيف فيجعل
المستثنى منه من جنسه وهو الخبز وصار تقدير يمينه ان اكلت اليوم من الخبز الا رغيفا فكذا
وهناك لا يحنث باكل هذه الاشياء فههنا ان يجعل كذلك والجواب عنه ان المستثنى منه
ههنا مستقل بنفسه بدون المستثنى فانه لو قال ان اكلت اليوم فعبدي حر يكون هذا
الكلام مستقيما مفيدا بنفسه واذا كان المستثنى منه مستقلا بنفسه بدون المستثنى لا ضرورة

منا الى ان يبني المستثنى منه على المستثنى ولا يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى وهذا
اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى الخبز خاصة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضاء فان كان قبل ذلك كلام يستدل به على نيته بان قيل له انك تاكل اليوم رغيفين
فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فهو على الرغيف خاصة حتى لو اكل الرغيف واكل
بعده تمرا لا يحنث لنيته وبعد نيته ما لا رغيفا لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال فكانه قال ان اكلت اليوم من الارغفة الا رغيفا ولو صرح بذلك
لا يكون اكل ما سوى الارغفة داخلا تحت اليمين كذا هنا ولو قال ان اكلت اليوم اكثر
من رغيف فعبده حر فهذا على الخبز حتى لو اكل بعد الرغيف تمرا او فاكهة لا يحنث لان
شرط الحنث الاكل من الرغيف فانما يصير اكلا اكثر من الرغيف اذا كانت الزيادة
على الرغيف من جنسه لان الشيء انما يكثر بجنسه لا بخلاف جنسه وصار تقدير
الكلام ان اكلت اليوم من جنس الرغيف اكثر من رغيف فعبده حر ولو قال هكذا كان يمينه على الخبز خاصة
فهنا كذلك والذي ذكرنا في قوله الا رغيفا فكذا في قوله غير رغيف او سوى رغيف
لان هذه الالفاظ جملة الفاظ الاستثناء والله اعلم وفي ايمان القدوري اذا قال ان
كانت هذه الجملة حنطة فامراته كذا فاذا هي حنطة وتمر لم يحنث ولو قال ان كانت هذه
الجملة الا حنطة فكانت حنطة وتمرا حنث وان كان الكل حنطة لم يحنث في قول ابي يوسف وقال
محمد لا يحنث في الفصلين وابو يوسف يقول استثنى من الجملة واحدة وهي ان يكون حنطة
فاذا كان البعض حنطة والبعض تمرا فهذه ليست بحنطة ومحمد رحمه الله يقول المستثنى ليس
بداخل تحت اليمين وانما الداخل تحته هو المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى فشرط
شرط الحنث ان يكون الجملة غير حنطة وهذه الجملة ليست غير الحنطة وهذا كما حكينا من
مسئلة الجامع اذا قال ان كان لي الا عشرة دراهم وله اقل من عشرة لا يحنث لان العشرة
مستثنى عن اليمين وكذلك اذا قال ان كانت هذه الجملة سوى حنطة او غير حنطة لان هذه
الالفاظ الاستثناء وكذلك اذا قال ان كانت الدراهم التي في كيسي غير جياد فكان فيها
جياد وغير جياد فهو على الخلاف ولو حلف لا يخرج الا على درهم صروح به فاكمل الاصر
بما عنده اورادها هو بعد ذلك لا يحنث ولله الحمد الفصل الخامس عشر في الايمان [illegible]
اذا حلف ليقضين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل

ويقصانا يسعه ليعمل ما بين كرايهم سعد كان في الحجاب [illegible] وعلى ما ينتسبه [illegible] والحمد والفريد وما حد [illegible] اوما كان في الكتاب في مسيطه

الهلال ينصرف ذلك الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها استحسانا بحكم العرف
ذلك كذا اذا قال غرة الشهر ينصرف ذلك الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وان
كانت الغرة في اللغة الايام الثلاثة من اول الشهر اعتبارا للعرف لان راس الشهر وغرة
الشهر اذا اطلق في العرف والعادة يراد به الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها
وان نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه وان قال سلخ
الشهر ينصرف ذلك الى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف واول الشهر من اليوم
الاول الى خمسة عشر يوما واخر الشهر من اليوم السادس عشر الى اخر الشهر لان اول الشهر
اذا اطلق في العرف والعادة يراد به من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما واخر الشهر اذا
اطلق في العرف يراد به من اليوم السادس عشر الى اخر الشهر واخر اول الشهر اليوم الخامس عشر
واول اخر الشهر اليوم السادس عشر فاذا حلف ليفعلن كذا اول يوم من اخر الشهر
واخر يوم من اول الشهر فهي على اليوم الخامس عشر والسادس عشر وان كان الشهر تسعة
وعشرون يوما فاول الشهر الى وقت الزوال من يوم الخامس عشر وما بعده اخر الشهر الى
اخره واول اليوم الى ما قبل الزوال فاذا حلف ليفعلن كذا اول اليوم ففعل قبل
الزوال بر في يمينه وان فعل بعد الزوال حنث في يمينه وان قال صلوة الظهر فله وقت الظهر
وكذا سائر الصلوات وهذا لان الصلوة تذكر ويراد بها الوقت مجازا قال عليه السلام
اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت واراد بقوله ادركتني الصلوة ادركني وقت الصلوة
ويقال في العرف نلقاك صلوة الظهر اي وقت صلوة الظهر وقد قام الدلالة على ارادة
المجاز وهو قران الفعل المحلوف له نحو الكلام او قضاء الدين او ما اشبه ذلك بالصلوة
لان هذه الافعال لا تجامع الصلوة وانما تجامع الوقت فكانه صرح بالوقت ولو قال
عند طلوع الشمس او حين تطلع الشمس فله من حين تطلع الشمس الى ان تبيض لان قوله حين
تطلع الشمس في العرف يراد به حين تطلع الشمس الى ان تبيض فصار كانه صرح به وان
قال وقت الضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال وقت السحر
فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثي الليل الى وقت طلوع الفجر الثاني وان قال المساء كان
المساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال
لا يفعل حتى يمسي فهذا على غروب الشمس واذا قال ان فعلت كذا ما لم يمض شهر فامراته
طالق

أو قال بعدما حين فتفعل ذلك قبل مضي شوال فقد قال بعض مشايخنا إنه يحنث في يمينه
وهذا القائل يقول بأن شهر شوال عيد بعض ولا يتصل باستهلاك شهر رمضان
وقال بعضهم إن كان الحالف فقيهاً عالماً يعلم أن شهر شوال عيد بعض إذا فعل ذلك الفعل
قبل مضي شوال يحنث في يمينه وإن كان عامياً إذا فعل ذلك الفعل بعد مضي ستة أيام من شوال في
أولها اليوم الثاني من العيد لا يحنث في يمينه لأن السنة عند العوام هذه الستة وعليه الفتوى
وإذا حلف لا يفعل كذا إلى أيام العيد فهو على أسبوع العيد وقد كتبت هذه المسألة في كتاب
الطلاق في فصل المعرفات وإذا قال با فلان سخن نكويم تا شب قدر فإن كان الحالف عامياً
لا يعرف اختلاف الفقهاء فإنه لا يتكلم معه إلى الليلة السابع والعشرين من شهر رمضان
لأن ليلة القدر عند العوام هذه الليلة وإن كان عالماً يعرف اختلاف العلماء فيها إن حلف قبل
دخول شهر رمضان لا يكلمه حتى يمضي شهر رمضان بلا خلاف وإن حلف في نصف رمضان
فعلى قول أبي حنيفة لا يكلمه حتى يمضي رمضان كله من السنة الثانية وعلى قولهما لا يكلمه حتى
يمضي نصف رمضان من السنة الثانية بناء على أن عند أبي حنيفة ليلة القدر دائرة في جميع
شهر رمضان غير ثابتة وقد تتقدم وتتأخر وعندهما في السنة لا تتقدم ولا تتأخر ولو
قال لا أكلم فلاناً إلى الموسم أو قال إلى قدوم الحاج أو قال إلى الحصاد أو قال تا برف
درمس بو شعد فقد ذكرنا هذه المسائل في فصل العامة وإذا حلف لا يكلم فلاناً إلى
الشتاء أو قال إلى الصيف أو قال إلى الربيع أو قال إلى الخريف فقد اختلف المشايخ في
معرفة هذه الفصول فمنهم من قال الشتاء ما يحتاج الناس فيه إلى لبس الحشو والوقود وإلى
لبس الحشو والصيف ما يستغني الناس فيه عنهما فعلى هذا القياس الربيع ما يستغني
الناس فيه عن أحدهما والخريف ما يحتاج الناس فيه إلى أحدهما ومنهم من قال أول الشتاء
إذا لبس الناس الحشو وآخره إذا ألقوه في البلد الذي حلف فيه وأول الصيف عند
إلقاء الحشو وآخره عند لبسه وقد روي عن محمد في غير رواية الأصول إن كان من أهل بلدة
لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف فهم أعرف بما نسبه إليه فإن لم يكن
فأول الشتاء ما يستقر فيه البرد على الدوام وأول الصيف ما يستقر فيه الحر على الدوام
فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام
وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في أيمان الفتاوى عن محمد أنه قال ليس عندنا شيء معلوم في معرفة

فالاعتبار
الشتاء والصيف لأقوال الناس فإذا قالوا بأجمعهم ذهب الشتاء أو ذهب الصيف
فقولهم فقد اعتبر العرف في هذا وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أنه
كان يعتبر العرف في هذا وكان يقول إذا قالوا في العرف زمستان آمد يا تابستان آمد
فهو كذلك وإذا قال إن فعلت كذا أياماً فعبده حر أو قال فامرأته طالق فإن علم بأن من هذا
الجنس ثلاث مسائل أحدها أن يقول الأيام فإنه على سبعة في قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله لأن اللام للتعريف المعهود إن أمكن والأيام معهود يدور عليه حساب الأيام
وهو الأسبوع ثم يتكرر بعد ذلك فانصرف إليه إلى سبعة أيام وقال أبو حنيفة هو على عشرة
لأن اللام لتعريف المعهود على ما قالا والأيام معهود يدور عليه الحساب باسم الأيام وذلك
العشرة فإنه إلى العشرة يذكر باسم الأيام وبعد ذلك يذكر باسم اليوم يقال أحد عشر يوماً
وإحدى عشر يوماً فانصرف إليه إلى العشرة المسألة الثانية إذا قال أياماً فإنه على ثلاثة
عندهما بالاتفاق والروايات لأن هذا جمع منكر وأقل الجمع الصحيح المنكر ثلاثة وعن أبي حنيفة
رحمه الله روايتان ذكر في الجامع أنه على ثلاثة وذكر في أيمان الأصل أنه على عشرة وجه رواية
الأيمان أن لهذا الاسم أقل معلوم وهو العشرة لما ذكرنا أن اسم الأيام ينتهي بالعشرة
والكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص والعام على عمومه حتى يقوم الدليل على الخصوص
وجه رواية الجامع أن لهذا الاسم أقل وكل إلا أن الأقل متيقن وما زاد عليه مشكوك
فلا تثبت الزيادة بالشك المسألة الثالثة إذا قال أياماً كثيرة فإنه على عشرة في قول
أبي حنيفة رحمه الله لأن العشرة أكثر ما يطلق عليه اسم الأيام وعندهما هو على سبعة
بناء على ما قلنا في المسألة الأولى وإذا قال بالفارسية اكر اين جند روز را فلان كار كنم
وكذا حكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أنه كان يقول هو على شهر واحد
وإذا قال الشهور فهو على عشرة في قول أبي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهراً بناء على
ما ذكرنا في مسألة الأيام ولو قال الجمع أو السنين فهو على عشر جمع وعلى عشر سنين في
قول أبي حنيفة وعندهما على الأبد وإذا قال والله لا أكلمك الجمع فله أن يكلمه في غير
يوم الجمعة لأن الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص لليوم الذي يقام فيه الجمعة سمي به لاجتماع
الناس فيه لإقامة هذا الأمر فلا يتناول غيره من الأيام كما لو قال لا أكلمك الأخمسة
أو الآحاد أو الأثانين هذا إذا لم يكن له نية وإن نوى أيام الجمعة يعني الأسبوع فهو على ما نوى

لانه نوى ما يحتمله لفظه فالجمعة يذكر ويراد بها الاسبوع فكان ناويا ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصح نيته ، وذكر في النوادر ان من قال لله علي صوم جمعة انه ان نوى يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام الجمعة اي الاسبوع او لم يكن له نية يلزمه صوم الايام السبعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة خاصة لان الجمعة متى ذكرت مطلقة غير مقرونة باليوم يراد به في عرف الاستعمال الاسبوع لا يوم الجمعة على الخصوص يقول الرجل لغيره لم ار ك منذ يوم الجمعة جمعة وما اتانا فلان منذ جمعة والمراد به ما قلنا وعلى رواية الجامع صرف الجمعة الى يوم الجمعة خاصة لا الى الاسبوع ووجه ذلك ان هذا العرف فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة عن اليوم بلفظ الوحدان فاما اذا ذكرت بلفظ الجمع فلا عرف انه يراد بها ايام الجمعة فيكون العبرة فيها للحقيقة حتى قال مشايخنا اذا قال والله لا اكلمك جمعة ينصرف يمينه الى الايام السبعة لا الى الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر ، واذا حلف الرجل بالصوم من حينا فان نوى شيئا فهو على ما نوى لان الحين في اللغة عبارة عن مطلق الزمان اجمع عليه اهل اللغة فاي وقت نوى فقد نوى ما وضع له الاسم وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر وصار بعد هذه المسألة بمنزلة الصوم ستة اشهر ذكر الحين مع اللام وكذلك اذا قال ان صمت حينا او صمت الحين ولا نية له فهو على ستة اشهر ولا يحنث لا بصوم ستة اشهر كما لو قال ان صمت ستة اشهر ولا يعتبر الوقت الذي يلي اليمين بخلاف ما اذا ذكر سائر الافاعيل نحو الكلام والضرب وما اشبه ذلك فان قال ان كلمت حينا او ضربته فلانا حينا فانه يعتبر الوقت الذي يلي اليمين والفرق ان الصوم يختص ببعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين كان ما لا يكون وقتا للصوم فلم يعتبر بخلاف سائر الافاعيل لان سائر الافاعيل لا يختص ببعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين لا يؤدي الى ما قلنا فعيناه ، ولو قال ان صمت زمانا او الزمان فان نوى شيئا فهو كما نوى هكذا ذكر في الجامع الصغير وسوى بين الحين والزمان وذكر في الجامع الكبير انه ان نوى شهرا او فصاعدا الى ستة اشهر فهو على ما نوى وعن ابي يوسف ان الزمان لا يكون اقل من ستة اشهر فعلى قياس هذه الرواية اذا نوى اقل من ستة اشهر لا يصدق والصحيح ما ذكر في الجامع الكبير فقد اجمع اهل اللغة ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر

صوم الجمعة

[illegible]

واذا قال عمرا فهو مثل الحين والزمان ذكره القدوري وذكر في موضع اخر اذا قال لله علي صوم العمر فهو على الابد ولو قال صوم عمر فهو على يوم واحد ولو قال عمري او عمرك فهو الى موت الذي اضاف اليه ولو قال دهرا او قال الدهر ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه مثل الحين والزمان ولم يفصل بين الدهر المعروف وبين الدهر المنكر وذكر في الجامع الكبير وفصل بين المعروف والمنكر فصرف المعروف الى العمر وصرف المنكر الى ستة اشهر والمنقول عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا ادري ما الدهر بعض مشايخنا المتقدمين قالوا لا خلاف في الدهر المعروف انه على العمر وانما قال ابو حنيفة ما قال في الدهر المنكر ومنهم من قال الخلاف في الفصلين جميعا وروى بشر عن ابي يوسف انه لا فرق على قول ابي حنيفة بين الدهر المعروف وبين الدهر المنكر ولو قال لا اكلمك ايما فهو على اقل من ثلثة ايام في قول ابي حنيفة مذكور في خلاف الاصل ولم يحك عنهما بخلافه وان نوى اكثر من ستة اشهر ذكر في ايمان الاصل عن ابي حنيفة انه يدين في القضاء ولو قال الى بعيد فهو على اكثر من شهر في قول ابي حنيفة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان قوله البعيد مثل الحين الى ستة اشهر وقال ابو يوسف في النوادر المنسوب الى المعلى اذا قال سريعا فهو على شهر غير يوم اذا لم يكن له نية واذا كان له نية فهو على ما نواه ولو قال عاجلا فهو على اقل من شهر ولو قال اجلا فهو على شهر فصاعدا ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر

[illegible]

اذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها الحالف يحنث وكذلك لو بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث في يمينه ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا قد انهدم بناؤها وصارت صحراء لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدا او حماما ودخلها لا يحنث في يمينه وكذلك لو هدم المسجد وصار صحراء فدخلها لا يحنث وكذلك لو بنيت بعد ذلك دارا فدخلها الحالف لا يحنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان الاسم معتبر في اليمين وفي غير المعين حتى ان اليمين اذا انعقدت على عين باسم بقي اليمين ببقاء الاسم ويزول بزوال الاسم وهذا بناء على اصل اخر ان الكلام انما يعتبر اذا افاد فاما اذا لم يفد فلا والاسم مفيد في المعين وفي غير المعين لان في غير المعين يفيد التعريف وفي المعين ان كان لا يفيد

التعريف لان التعريف حاصل بالاشارة فيتعلق اليمين به حتى لا يبقى اليمين بعد
زوال الاسم والصفة في غير المعين معتبرة على كل حال لانها تفيد معنى التعريف وفي
المعين غير معتبرة لانها لا تفيد التعريف وفائدة الصفة التعريف وعن هذا قلنا اذا
حلف الرجل لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث في يمينه اعتبارا للصفة في غير المعين ولو حلف
لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ يحنث في يمينه الغاء للصفة في المعين هذا هو عبارة
عامة المشايخ والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة في المعين انما لا تعتبر اذا لم يكن داعية الى
اليمين فاما اذا كانت داعية الى اليمين فهي معتبرة الا ترى ان من حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث في يمينه وقد اعتبرت الصفة في المعين لان صفة الرطوبة
داعية الى اليمين لان الانسان قد يضره اكل الرطب ولا يضره اكل اليابس فاعتبرت الصفة
وتعلق اليمين بالعين والصفة وخرج على هذا مسألة الصبي لان صفة الصبي غير داعية الى
اليمين لانها لا تدعو الى هجران الكلام بل تدعو الى المبرة والمرحمة فلا تعتبر فسقط
اعتبارها في المعين وتعلق اليمين بالعين كانه قال لا اكلم هذا وبعض مشايخنا قالوا الصفة
اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في العين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت
على وجه الشرط فتعتبر الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في العين لما ذكرت على سبيل الشرط
ثم اذا انعقدت اليمين باعتبار الاسم وزال الاسم حتى بطلت اليمين ثم عاد الاسم هل تعود
اليمين فنقول ان عاد ذلك الاسم بسبب جديد في المعين لا تعود لان الاسم اذا عاد بسبب جديد
يجعل كاسم آخر نظرا الى سببه واليمين لم تنعقد على هذا الاسم الا ترى ان في الايمان
اذا اختلف سبب الملك يجعل ذلك بمنزلة اختلاف الملك حكما كذا هنا وان عاد ذلك الاسم
لا بسبب جديد تعود اليمين لان الاسم لم يختلف لا حقيقة ولا حكما اذا عرفنا هذا الاصل
جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها
يحنث في يمينه واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسألة فعبارة بعضهم ان اسم الدار لغة
اسم للعرصة فانهم يسمون العراص دورا وبعد زوال البناء العرصة باقية فكان مسمى الدار
باقيا ولكن هذه العبارة غير صحيحة فان صحن المفاوز والمزارع لا تسمى دورا وانما العبارة
الصحيحة ان اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء واذا بني فيها تسمى دارا لكن تعلقا

ثبت

١٩٠

ثبت والعرصة اصل في حق اطلاق هذا الاسم والبناء والدليل عليه بمنزلة الصفة الا ترى
انه يسمى دارا بعد زوال البناء قال القائل الدار دار وان زالت حوائطها والدليل
عليه ان الدار توصف به يقال دار مبنية ودار مهدومة ودار معمورة ودار خربة واذا كان
البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قال عامة المشايخ الصفة في المعين غير معتبرة فلا تتعلق
اليمين بها وانما تتعلق اليمين بالاسم واسم الدار باق بعد الانهدام فاذا دخلها حنث
في يمينه والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة في العين اذا لم تكن داعية الى اليمين فهي غير
معتبرة وصفة البناء للعرصة غير داعية الى المنع من الدخول فيها باليمين فتعلق اليمين
بالاسم والاسم باق بعد الانهدام واما اذا قال والله لا ادخل دارا فدخل دارا قد ذهب
بناؤها وصارت صحراء لا يحنث في يمينه لان الصفة في غير المعين معتبرة فتتعلق اليمين بالعين
بالعين والصفة وصار كانه قال والله لا ادخل دارا مبنية واذا قال والله لا ادخل هذه
الدار فهدمت فصارت صحراء ثم بنيت مسجدا فدخلها لا يحنث في يمينه لان اليمين انعقدت
باسم الدار وبعدما بنيت مسجدا او حماما لا يسمى دارا الا ترى انه حدث له اسم آخر ولو هدم
المسجد او الحمام بعد ذلك وعاد صحراء ثم دخلها لا يحنث في يمينه لانه بالانهدام لا يعود اسم
الدار اذ لا يزول اسم المسجد الا ترى انه يقال مسجد خراب وحمام خراب وان بنيت بعد ذلك
دارا فدخلها لا يحنث ايضا وان عاد الاسم لانه انما عاد بسبب جديد فنزل ذلك منزلة
اسم آخر ولو قال والله لا ادخل هذه واشار الى الدار الا انه لم يسم الدار فدخلها على اي
صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا يحنث في يمينه لان اليمين انعقدت على العين
دون الاسم والعين باقية فبقيت اليمين بحاله بخلاف ما لو قال هذه الدار لان هناك اليمين انعقدت
على الاسم وبخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حيث يحنث وان
عقدت اليمين على الاسم لان الاسم هناك لم يزل لان الشاب صفة للذات يقال رجل شاب
ورجل شيخ واذا كان الشاب صفة يصير الرجل مذكورا بذكره فكانه قال والله لا اكلم
هذا الرجل وهناك لو كلمه بعدما شاخ يحنث في يمينه بخلاف مسألة الرطب لان الرطب اسم
للعين والتمر يصير ولهذا لا يقال تمر رطب واذا كان اسم عين كان اليمين معقودا على
الاسم وبعدما صار تمرا زال الاسم واذا حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم وصار صحراء ثم بني
دارا ثم هدم ثم بني مسجدا فدخله لا يحنث في يمينه وان عاد له الاسم لانه انما عاد بسبب جديد

في العين فنزل منزلة تبدل الاسم قال في الجامع وإذا حلفت المرأة لا ألبس هذه الملحفة
فخيط جانباها وجعلت درعا وجعل لها جيبا وكمان فلبستها لا يحنث في يمينه لأن هذا
لا يسمى ملحفة والاسم الذي عقد عليه اليمين قد زال فلم يبق اليمين فلو نقضت الخياطة ونزع
عنها الكمان والجيب حتى عادت ملحفة فلبستها حنثت في يمينها لأنه عاد لها الاسم لا بسبب حادث بل
قائم بالعين لأن نقض الصنعة لا يكون صنعة فعود اليمين وهذا الحالة فيما لو قطعت الملحفة
وخيطت فصارت ثم نقضت الخياطة والتركيب وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة ولبستها
حيث لا يحنث في يمينه لأن هناك الاسم إنما عاد بصنعة حادثة قائمة بالعين ولا كذلك الباب
الأول واستشهد في الجامع بمسألة السفينة فقال ألا ترى أن من حلف لا يركب هذه السفينة
فنزعت ألواحها ونقض التركيب حتى صارت خشبا ثم أعيد من تلك الخشب سفينة أخرى
فركبها لا يحنث في يمينه وإن عاد الاسم لأنه إنما عاد بصنعة حادثة قائمة بالعين ومن جملة ذلك
إذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا فجلس عليه لا يحنث في يمينه
لأن اليمين عقدت على اسم البساط وبعدما خيط جانباه لا يسمى بساطا وإنما يسمى خرجا
فإن نقض الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث في يمينه لأن الاسم عاد لا بصنعة
حادثة قائمة بالعين لأن النقض إبطال الصنعة وليس بصنعة ولو كان قطع البساط
وجعله خرجين فنقضهما وخاط القطع وجعلها بساطا ثم جلس لم يحنث وإن عاد
الاسم لأنه إنما عاد بصنعة حادثة قائمة بالعين ألا ترى أن بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط
بل يحتاج فيه إلى خياطة القطع فإنما جلس على بساط آخر غير الذي عقد عليه اليمين قال شمس الأئمة الحلواني
هذا إذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطا على الانفراد لصغره فأما
إذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فإذا فتقهما وخاط أحدهما بالآخر وجلس عليه يحنث
في يمينه لأن بالفتق عاد اسم البساط لكل واحد منهما لا بصنعة حادثة قائمة بالعين فإذا خيط
أحدهما بالآخر فقد خيط بساط ببساط وإذا قال والله لا أدخل هذا البيت فدخله
بعدما صار صحراء لا يحنث في يمينه لأن بالانهدام زال اسم البيت لأنه يشتمل على السقف
والأساس فيه بعد زوال البناء كان البناء أصلا لما أطلق اسم البيت عليه والدليل عليه
قول القائل والبيت ليس ببيت بعد هدمهم وقد ذكرنا أن الاسم معتبر في العين فلا يبقى اليمين
بعد زوال الاسم ولو وقع سقف البيت وبقي حيطانه فدخله حنث لأن اسم البيت لا يزول

بمجرد رفع السقف إذ التسوية فيه بعد رفع السقف ممكن فلا يبطل اليمين برفع
السقف أو يقول اسم البيت باق لهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعا لأنه
بالكل تصير محلا للتسوية فإذا زال السقف وبقي الحيطان فقد زال الاسم من وجه
وبقي من وجه واليمين كانت منعقدة على هذا العين حاجتنا إلى الإبطال وإلى الإحلال
فلا تبطل ولا تنحل بالشك وفيه احتمال أنه لو حلف لا يدخل بيتا ولم يسم فدخل بيتا هدم
سقفه وبقي حيطانه فعلى قياس العبارة الأولى يحنث لأن اسم البيت لا يزول برفع السقف
وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث لأن اسم البيت زال من وجه دون وجه فكان شكا في
عقد اليمين على هذا العين فلا ينعقد عليه بالشك وفيه احتمال وفي المنتقى إذا حلف
لا يأكل هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها
بعدما صارت امرأة يحنث وفيه أيضا إذا حلف على فسطاط لا يدخله أو على قبة من العيدان
أن يدخلها فقلعت ونصبت في موضع آخر فدخلها الحالف حنث في يمينه لأن الاسم لم يتبدل
بالنقل من مكان إلى مكان ولو حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة وهي مبنية فنقضت وبنيت بالنقض
ثانيا لم يحنث في يمينه وكذلك الحائط وإن كان الاسم يعود بالبناء لأنه إنما يعود بسبب حادث
وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لأن بالكسر صار بحال
لا يسمى أن يكون قلما وإنما صار قلما بسبب حادث وكذلك لو حلف على مقص أو سكين
أو سيف فكسره ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص أو نصاب السكين وأعيد فيه مسمار
آخر أو نصاب آخر حنث لأن السكين اسم للحديد وفي المنتقى لو حلف لا يلبس هذا القميص
أو هذه الجبة أو هذا القباء أو هذه القلنسوة أو هذين الخفين فنقضه واستأنف
خياطته ثم لبسه حنث في يمينه لأن هذا ذاك بعينه ألا ترى أنه يقال قميص منقوض وقباء
منقوض فالخياطة هذه لا تنافي له الصنعة واليمين لا تنعقد بصفة الصنعة مع بقاء الاسم
قال رحمه الله فيظهر هذه المسائل وهذه الرواية خلاف جواب الجامع في المسائل التي تقدم
ذكرها وإذا حلف على قميص لا يلبسه ففتقه جبة محشوة ولبسها يحنث لأن الاسم قد
زال وفي المنتقى إذا حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها فنقضت وغزلت وجعلت شقة أخرى
فلبسها لم يحنث لأن الاسم قد زال بالنقض ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلع ثم ألف الورق
وجدد تغليفه وقرأ فيه حنث وفي المنتقى ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله

ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه يحنث في يمينه وجواب هذه المسئلة على عادة أهل الجامع
أيضا وإذا حلف لا ينام على هذا الفراش فأخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث لأن بعد
إخراج الحشو لا يسمى فراشا ولو رفع الظهارة ونام على الحشو لا يحنث أيضا لأن بدون
الظهارة لا يسمى فراشا بل يسمى في العادة [illegible] ولو حلف لا ينتعل هذه النعل فلبسها فقطع
شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لأن اسم النعل بعد قطع الشراك باق ولو حلف لا يشرب
من هذا الماء فجمد الماء فأكل من الجمد لا يحنث لأن اسم الماء قد زال عنه لما انجمد فإن
ذاب بعد ذلك فشرب منه حنث لأنه عاد الاسم من غير صنع جديد

[illegible]

إذا قال الرجل عبده حر إن ضربت فلانا أبدا فضربه بعد الموت لا يحنث في يمينه لأن شرط
الحنث هو الضرب وقد وجد صورته ولم يوجد معناه لأن معنى الضرب الإيلام لأن الضرب لغة
اسم لفعل مؤلم والإيلام لم يوجد لأن الميت لا يتألم بما يحصل في الآدميين فهو معنى قولنا
إن شرط الحنث لم يوجد معنى فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يغسل فلانا أو حلف لا يغسل رأس
فلان فغسله بعد الموت يحنث في يمينه لأنه وجد شرط الحنث وهو الغسل بصورته ومعناه
لأن صورة الغسل إمرار الماء ومعناه التنظيف والتطهير والميت محل للتطهير ولهذا
شرع غسل الميت ليطهر ألا ترى أنه لو صلى على الميت قبل الغسل لا يجوز ولو صلى عليه
بعد الغسل يجوز وألا ترى أن من صلى وهو حامل ميتا مسلما قبل الغسل لا يجوز ولو كان بعد الغسل
يجوز فهو معنى قولنا إن شرط الحنث وجد بصورته ومعناه فيحنث كما في حالة الحياة وكذلك
لو حلف لا يوضئ فلانا فوضأه بعد الموت يحنث في يمينه لما قلنا في الغسل وكذلك لو حلف لا يلبس
فلانا فألبسه بعدما مات يحنث في يمينه ولو حلف لا يكسو فلانا فكساه بعدما مات
لا يحنث في يمينه والفرق هو أن الكسوة لغة وشرعا عبارة عن تمليك الثوب قال الله تعالى
أو كسوتهم والمراد منه التمليك حتى لو أعار الثوب من الفقير لا يجوز ويقال إن الأمير كسا فلانا
ويراد به التمليك والتمليك من الميت لا يتحقق فلا يتحقق شرط الحنث وأما الإلباس عبارة عن ستر
العورة ومواراة البشرة وذلك متصور بعد الموت فيتحقق شرط الحنث ولو حلف لا يدخل على فلان
فدخل عليه بعدما مات لا يحنث في يمينه لأن الدخول على فلان أن يقصده بالدخول إليه
لتعظيمه وإكرامه وأما الإتيان إليه لإهانته ولا يتحقق كلاهما بعد الموت فلا يوجد معنى الدخول

على

الاسم [illegible]

والضرب

عليه فإن الدخول على فلان لا يراد به إطلاقه وإنما يراد به عرفا الدخول عليه بإذنه والإذن منه
بعد الموت لا يتحقق ولو سبق الإذن فعلى الموت يبطل بالموت فعلى قياس هذه العلة لو دخل
عليه حال حياته بغير إذنه لا يحنث في يمينه وعلى قياس العلة الأولى يحنث لأن معنى الإكرام والإذلال
قد حصل وإن كان الدخول عليه بغير إذنه ولو حلف لا يحمل فلانا فحمله بعدما مات يحنث في يمينه
لأنه وجد الحمل بصورته ومعناه لأن معنى الحمل صيرورته محمولا وقد وجد فكمل الشرط فيحنث
ولو حلف لا يكلم فلانا أبدا فكلمه بعدما مات لا يحنث في يمينه لأن معنى الكلام لم يوجد وإن
وجد صورته لأن معنى الكلام إفهام الغير وذلك بالإسماع وإنه لا يتحقق بعد الموت فلا
يكمل شرط الحنث فإن قيل أليس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم الموتى فإنه روي
أن النبي عليه السلام كلم المشركين لما ألقوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على رأس
القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فهذا تكلم مع الموتى قلنا هذا الخبر
فإنه روي عن عائشة رضي الله عنها أنه لما بلغها هذا الحديث أنكرته على رسول الله وقالت
الله تعالى يقول إنك لا تسمع الموتى ولو ثبت فتأويله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أراد به التكلم مع أصحابه الأحياء فإنه كان وعد أصحابه النصرة وكان أخبرهم أن فلانا
يقتل ويصرع في موضع كذا وفلانا يقتل ويصرع في موضع كذا فأراد به تحقيق
وعدهم في النصرة أو يحتمل أن الله تعالى قدر على إسماعهم معجزة له أو أنه أسقط حلول الحتوف
عنهم أو بعثهم وأسمعهم كما قدر عيسى صلوات الله عليه على إحياء الموتى فهذا المعنى لا يمكن
تحقيقه في حقنا ولو حلف لا يجامعها فجامعها بعد الموت لا يحنث في يمينه لأنه إن وجد
صورة الجماع وهو إدخال الفرج في الفرج لم يوجد معناه لأن معنى الجماع التلذذ من المحاسن
وإنه فات من المحاسن لفوات المعنى الذي يحصل به التلذذ ولو حلف لا يقبل فلانة فقبلها
بعد الموت لا يحنث في يمينه لأنه إن وجد صورة التقبيل لم يوجد معناه وهو التلذذ فإن
قيل التقبيل قد يكون للتحية والمسألة ألا ترى إلى ما روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قبل عثمان بن مظعون بعدما مات ألا ترى إلى ما روي أن رسول الله عليه السلام
لما توفي ومضى إلى الجنة قبله أبو بكر رضي الله عنه قلنا التقبيل قد يكون للتلذذ وقد
يكون للشهوة وقد يكون للتعظيم المقبول له وتبجيله تعظيما لله تعالى كما يقبل يد العالم ووجهه
تعظيما لحق الله تعالى وقد يكون للشفقة بالمقبول له كما يقبل الرجل ولده شفقة عليه وقد

يكون المتمزق على المفعول فيه فان الانسان قد يقتل ولا يجزيا عليه بلا الا ان القتل
المضاف الى الماء لا يراد به الا التلذذ وايضا السهو عليه ومحمد رحمه الله وضع المسئلة
في الماء حتى لو كان مضافا الى الولد او الى الوالد او الى العالم لا يتقيد بحالة الحيوة واذا
قتله بعد الموت يحنث هكذا حكى القاضي الامام ابو الهيثم في الفصول الثلاثة ومن المشايخ
من قال كيفما كان لا يحنث في يمينه اذا فعل بعد الموت لان الاوهام لا تسارع الى فعل
المستحيل من الاحوال واذا ذكر القتل يراد به عرفا وعادة القتل حالة الحيوة
المعروف كالمشروط ولو حلف لا يمس فلانا فمسه بعد الموت يحنث في يمينه لان المس يتحقق
بعد الموت بصورته وبمعناه لان معنى المس ضرب من المحل ملموسا وانه يتحقق في الحي
والميت يقال مس فلان الحائط وقال الله تعالى خبرا عن الجن وانا لمسنا السما والنظم
والرؤية على حالة الحيوة والممات جميعا وقد مرت مسئلة الرؤية من قبل الفصل
[illegible] قال محمد رحمه الله اذا
قال الرجل ان صمت الابد فعبدي حر لا يحنث في يمينه ما لم يصم العمر كله حتى يموت فاذا
مات وقد افطر يوما حنث في يمينه ولو قال ان صمت ابدا فعبدي حر فصام يوما حنث
في يمينه والفرق بينهما ان القياس في قوله ابدا ان لا يحنث ما لم يصم العمر كله كما في قوله الابد
الا ترى انه في السمه لا فرق بين ان يذكره منكرا وبين ان يذكره معرفا الا انا تركنا القياس
في المنكر لعرف الاستعمال فان لفظ ابدا متى ذكر منكرا في مقام النفي يراد به في عرف الاستعمال تاكيد
ما سبق النفي الاول مثل قط في اسمه ولا يراد به الوقت يقول الرجل ما فعلت كذا قط
ولا افعل كذا ابدا ويصح دخوله على الوقت من غير ان يتطلبه الوقت يقول الرجل ان صمت ابدا
ويريد به هذا الوقت بالشرع قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ومعناه
لا تصل قط فكذا هنا معنى قوله ان صمت ابدا ان صمت قط ولو قال هكذا يحنث بصوم ساعة
لان الصوم يعرى عن الوقت وان الصوم اذا ذكر منفيا عن الوقت ينصرف الى الذي ينطلق
عليه اسمه وهو صوم ساعة الا ان محمدا رحمه الله وضع المسئلة في اليوم تحرزا عن نسبة الحالف الى
ما ليس له امر مكروه شرعا وهو ان افطر في وسط اليوم فذكر اليوم لهذا لا ان الحنث موقوف
على صوم اليوم وهذا الفرق معدوم فيما اذا ذكر الابد معرفا بالالف واللام بل الفرق هنالك
بخلافه فان الابد متى ذكر معرفا يراد به الوقت وهو العمر فصار كانه قال ان صمت العمر وهناك

لا يحنث ما لم يصم جميع العمر كذا هنا ثم في قوله ان صمت الابد لا يحكم بالحنث ما دام حيا لان
شرط البر موهوم ما دام حيا بان يفطر يوما فاذا انتهى الحالف جزؤ من اجزاء حيوته وهو
صايم وقع الياس عن البر فيتحقق شرط الحنث فيحنث ويعتق العبد في اخر جزء من اجزاء حيوته
والعتق في هذه الحالة وصية فيعتبر من الثلث واما اذا قال ان صمت شهرا ان صمت الشهر
لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر لان الشهر مذكور لبيان الوقت منكرا كان او معرفا الا انا كنا
كالابد اذا كان معرفا ولو قال ان كلمتك ابدا ان كلمتك الابد فان الجواب في السمك ابدا وقال
الابد ان ضربتك ان شاركتك ان ساكنتك ان نقضتك شيئا وذكر الابد معرفا او منكرا
فهذا كله سواء في هذه الوجوه لو فعل شيئا من ذلك ساعة حنث في يمينه لان الابد معرفا
لم يصر عبارة عن الوقت في هذه المسائل بل العرف والوقت في المنكر لتاكيد النفي في هذه المسائل
كما في المسئلة المتقدمة الا ان الوقت ... لا ... هذه الافاعيل لا يراد به تقدير هذه الافاعيل
بالوقت وانما يراد به تقدير الحرمة الثابتة باليمين في حق الفعل منفيا عن الوقت فيصرف
الى ادنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الفعل بخلاف الصوم فان الصوم اذا ذكر مقرونا بالوقت
يراد به تقدير الصوم بذلك الوقت واذا قال لغيره ان لم اساكنك شهرا فعبدي حر فترك
مساكنته يوما او اكثر لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته شهرا من حين حلف لان اليمين وان
عقدت على النفي صورة فقد عقدت على الاثبات معنى فان تقدير يمينه اساكنك هذا الشهر
فان لم اساكنك فعبدي حر فكان البر متعلقا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق
الحنث بالمساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا يحنث بوجود المساكنة في ساعة فاذا تعلق البر
وجب ان يتعلق البر بالمساكنة ساعة وتعتبر الشهر في حق اليمين لان اليمين عقدت على
النفي صورة فيعتبر بما لو عقدت على الاثبات صورة بان قال ان ساكنتك شهرا وهناك
يعتبر المدة في حق اليمين كذا هنا فان لم اساكن فلانا حتى مضى شهر من وقت اليمين الا انه لم
يحول بعله ومتاعه من المكان الذي يسكنان فيه لا يحنث في يمينه لانه ما دام بعله ومتاعه فيه
يعتبر ساكنا فيه وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل السكنى ذكر القدوري في شرحه اصلا فقال
اليمين اذا عقدت على نفي فعل في زمان مقدر حنث بوجود الفعل في جزء منه وان عقدت
على الفعل في ما كان يمكن تحصيل الفعل في كل الوقت فهو على ذلك وان كان لا يمكن المراد منه
عليه حمل على الممكن وبنى على هذا الاصل مسائل فقال روي عن محمد فيمن حلف ليصومن الابد

فهو على الأبد ولو حلف لا يسكن هذه الدار الأبد فهو على أن يسكن ساعة يريد به
أنه إذا سكن ساعة يحنث في يمينه لأن اليمين عقدت على نفي الفعل فلا يتحقق البر إلا
بالعدم في جميع المدة ولو قال لا يكلمها الأبد فهو على سكنى الأبد كالصوم ولو قال
لا أجالس فلانا الأبد قال يجالسه حتى يعرف مجالسته إلى الممات لأنه لا يمكن أن يجالسه
من غير مفارقة فلم يحمل اليمين عليه وإنما يحمل على مداومة المجالسة في الأوقات التي يجالس
في مثلها وكذلك إذا حلف ليكلمنه الأبد فهذا على أن لا يسأم من كلامه إذا التقيا
لأنه لا يمكن مواصلة الكلام أبدا فيحمل على المتعارف وهو الكلام حال ما التقيا وإذا
حلف لا يكلمه الأبد فإن كلمه حنث وإن عنى به المداومة على الكلام لم يدين في القضاء

[illegible]

إذا قال لامرأته إن كنت تحبيني أو قال تبغضيني فأنت طالق فقالت أنا أحب أو أبغض
وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها وكذلك إذا قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله
أو ما أشبه ذلك فقالت أنا أحب العذاب وقع الطلاق عليها وهذا لأن المحبة أمر باطن
لا يوقف عليها ولها سبب ظاهر يدل عليها وهو إخبارها فيسقط اعتبار حقيقة المحبة
ويتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو إخبارها كأنه قال لها إن قلت إني أحب العذاب أو
أحبك أو أبغضك فأنت طالق فإذا قالت فقد وجد ما هو الشرط ولو قيد بالقلب فقال
إن كنت تحبين بقلبك أو تحبين أن يعذبك الله بقلبك فأخبرت بذلك كاذبة وقع الطلاق
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يقع قال لأنه لما نص على القلب فقد علق الطلاق
بوجود حقيقة المحبة وقطع الحكم عن الإخبار ولهما أن المحبة محلها القلب لا يعلم إلا بالقلب
فصار التنصيص على القلب وعدم التنصيص سواء وفي المنتقى رواية مجهولة إذا قال
لامرأته إن كنت تهوين طلاقك فأنت طالق وقد كان يهوى وقلبه طلاقها فقالت ما أهواه قال
الحاكم أبو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال لها إن كنت تهوين الطلاق
فأنت طالق فهذا على الكلام فيشبه ما أنها تهوى قال محمد إذا حلف على نفسه فهو على الهوى
بالقلب وإذا حلف على غير نفسه فهو على القول وفي نوادر هشام عن محمد إذا قال لامرأته
إن أحببتك فأنت طالق وإن أحبها بالقلب طلقت ولو قال إن أحببت طلاقك فكم عهدا احتاج له
إلى أن يتكلم ولا ينظر فيه إلى محبة القلب وعن محمد رحمه الله أيضا فيمن قال لامرأته أنت طالق

إن أدري قال لا يقع عليها الطلاق ما لم يعلم بعد ذلك أنها كذلك إذا قال لامرأته إن
لم تكوني حاملا فأنت طالق لما روى ابن سماعة عن محمد أنها إذا جاءت بولد لأقل من
سنتين يوم المطلق في الحكم وإن جاءت به لأكثر من سنتين يوم طلقت وليس له
أن يطأها حاضت أو لم تحض لجواز أنها لا تكون حاملا إذا قال لها أنت طالق إن أحببتني
أو أبغضتني فهذا على أحد الأمرين في المجلس إنما يقع به طلاق وإن قامت عن المجلس
قبل أن تقول شيئا لا تطلق ولو قال لها أنت طالق إن أحببتني وأبغضتني لم تطلق بهذه اليمين
أبدا لأن هذا على الكلام بهما في المجلس والتكلم بهما شرط والتكلم بهما في مجلس واحد
غير ممكن وإذا قال لامرأته إن لم أشد كما حبا أي طالق فعليه أن يكذبها وكذلك إذا قال
إن كان الله يعلم ذلك فالطلاق يكون بها وكذلك إذا قال لها أنت طالق إن كان فلان مؤمن
لأن هذا لا يعلمه إلا هو وإن كان في ذلك الرجل أن مسلمين يصلي ويحج ويطلق امرأته
قال لامرأته ولم يدخل بها إذا حضت فأنت طالق فقالت حضت [illegible] وقع عليهما
وماتت فالميراث للأول دون الثاني لأني لا أدري أكان حيضا أو لم يكن إذا قال لامرأته
إن كنت حائضا فأنت طالق فقالت لست بحائض وهي كاذبة في ذلك تطلق ولا يسعها أن تقيم معه
وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن جارية هي ابنة أقل من خمسة عشر وهي في حلق [illegible]
طلقها زوجها فقالت أنا حضت وعلامة ابن أقل من خمسة عشر وحلق [illegible]
[illegible] قال وقد احتلمت قال لا أقبل قولها فيه وفي العيون أنه يقبل قوله
فيه وفي المنتقى رواية مجهولة أنه يصدق الجارية ولا يصدق الغلام قال لأن الغلام
[illegible] لا يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الجارية وفي الجامع الأصغر أن السؤال
على الاحتلام مقبول ذكر بشر عن أبي يوسف إذا قال لامرأته إن كنت حضت اليوم
الماضي فأنت طالق فقالت قد حضت لم تصدق وإن لم يعرفن حيضا وهي ممن يحيض فقالت إن كنت
حضت فيما مضى أو حضت فيما تستقبلين فأنت طالق فالقول قولها في ذلك [illegible] عن أبي
يوسف في رجل قال لامرأته إذا طلقتك فأمرك بيدك [illegible] وقال لامرأته إذا ولدت
فأنت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فجاءت بامرأة تشهد على الولادة فإني أجعله ابنه
ولا تطلق حتى تشهد بذلك شاهدان قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله هذا الجواب
عن أبي يوسف خلاف ما روي عنه في الأصل وفي المنتقى إذا قال لامرأته إن [illegible] فأنت طالق واحدة

وان لم يشا فانت طالق ينبغي ان يقع عند المجلس ولم يقل شيئا طلقت لانها لم تشا
ولو قال لها ان احببتني فانت طالق واحدة وان ابغضتني فانت طالق ثلثا فقامت ولم تقل شيئا
لم تطلق هكذا ذكر في المنتقى وعلله فقال لانها لم تحبه ولم تبغضه فالانسان قد لا يحب
ولا يبغض فبين المحبة والبغض منزلة اخرى وليس بين المشية منزلة اخرى والله اعلم — وعدم المشيئة

الفصل الثاني في النذر [illegible]

اذا جعل على نفسه حجا او عمرة او صوما او
صلوة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة الله عز وجل فهذا على وجهين اما ان كان النذر مرسلا
غير معلق بالشرط وفي هذا الوجه يلزمه الوفا بما سمى ولا تجزيه الكفارة بلا خلاف
واما اذا كان النذر معلقا بالشرط وانه على وجهين ايضا ان كان شرطا يريد وجوده اما
لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي
صوم سنة فوجد الشرط يلزمه الوفا بما سمى ولا يخرج عن العهدة بالكفارة ايضا بلا خلاف وان
كان شرطا لا يريد وجوده فعليه الوفا بما سمى ايضا في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج
عنه بالكفارة وهكذا روي عن محمد ايضا ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية وهو اختيار الشيخ
الامام اسمعيل الزاهد والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة
رحمهم الله وبه ورد الاثر عن بعض الصحابة وجه ظاهر الرواية ظاهر ان هذا النذر لو ارسله كان
عليه الوفا بما سمى فكذا اذا علقه [illegible] بشرط يريد كونه والمعنى فيه ان التعليق
في باب الجزاء [illegible] كما في اليمين بالطلاق والعتاق وجه قول ابي حنيفة اخرا وهو رواية محمد ان
النذر المعلق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط ممنوع
عنه في هذا النذر [illegible] على الخلوص كان الشرط في اليمين بالله تعالى ممنوع
عنه [illegible] الكفارة نذر باعتبار الجزاء لان الجزاء صلوة او صوم كما في النذر المعلق بشرط يريد
كونه فكان نذرا من وجه يمينا من وجه ولا رجحان لاحد الجانبين على الاخر لان اليمين يتم بالشرط
والجزاء جميعا والجمع بين الوجهين وهو الكفارة مع الوفا بما سمى متعذر فوفرنا على الشبهين حظهما
[illegible] في نوادر هشام عن محمد فيمن قال ان شفى الله مريضي او قال ان [illegible] على صوم
شهر او قال اعتق مملوكا او قال فحجة ثم عوفي مريضه ورد عليه غائبه [illegible] وقال
فهو افضل وان لم يفعل فلا حرج قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف [illegible] واذا نذر صوم

شهر بعينه بان نذر صوم رجب مثلا وجب عليه ان يصوم متتابعا نص على التتابع او
لم ينص على التتابع لان رجبا اسم لزمان متتابع فاذا التزم صومه وهو متتابع يلزمه كذلك
فان افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال وان وجب عليه متتابعا لان التتابع ههنا
وجب لتتابع الوقت لا بالشرط اما اذا لم ينص على التتابع فظاهر واما اذا نص عليه لان
هذا التنصيص لغو ههنا الا ترى انه يلزمه التتابع وان لم ينص عليه واذا كان لزوم
التتابع بحكم تتابع الوقت صار نظير صوم رمضان وهناك لا يلزمه الاستقبال فههنا كذلك
[illegible] لو الزمناه الاستقبال حصل جميع الصوم في غير الوقت المضاف اليه النذر ولو الزمناه
القضا لا غير حصل بعض الصوم في غير الوقت المضاف اليه النذر فكان هذا اولى وقال
محمد رحمه الله في الجامع فان اراد بقوله لله علي اليمين كفر ليمينه مع قضاء ذلك اليوم [illegible]
[illegible] في الصوم بتمامها واذا قال لله علي دخول هذه الدار ونوى اليمين كان يمينا
وان لم تكن له نية لا يكون نذرا لان المنذور به ليس بعبادة ومن شرط صحة النذر ان يكون المنذور به
عبادة ولا يكون يمينا ايضا وكان ينبغي ان يكون يمينا لانه تعذر العمل بحقيقته فيجعل مجازا
عن اليمين كيلا يلغو قلنا اللفظ انما يجعل مجازا عن الغير اذا لم يمكن العمل بحقيقته بوجه ما
وهنا امكن العمل بحقيقته من وجه لان حكم النذر متى صح وجوب الوفا بالمنذور به وفي الحالف
معنى الحلف وهنا [illegible] الى الدخول تحقيقا للوفا فلا حاجة الى جعله مجازا عن اليمين
فانه يلزمه التصدق بالملك [illegible] قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
هو المختار فهذا لان النذر [illegible] لم يحصل في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له واذا قال لله علي ان اهدي
هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر ولا يلزمه شيء ولو قال والله لا اهدين هذه
الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه وذلك يكون الفعل ممكنا في الجملة بخلاف
النذر لان محل النذر فعل هو قربة وهدي شاة الغير ليس بقربة فلا ينعقد النذر فان عني
بقوله لله علي اليمين ينعقد يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث الا ترى الى ما ذكر الطحاوي اذا
اضاف النذر الى شيء من المعاصي فعني به اليمين بان قال لله علي ان اقتل فلانا او ما اشبه
ذلك كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول شرح
كتاب الايمان اذا قال الرجل لله علي اطعام المساكين او قال اطعام مساكين فان ابا حنيفة رحمه الله

قال هذا على عشرة في الوجهين جميعا هكذا ذكر في ايمان الجامع وهذا استحسان
لان ايجاب العين معتبر بايجاب الله تعالى وافل الطعام المقدر بالمساكين في ايجاب الله
طعام عشرة مساكين كما في كفارة اليمين فاذا اسمى عددا المساكين احدا المقدار بهم وقع
في بعض النسخ قول ابي حنيفة خاصة ووقع في بعضها ان عند ابي يوسف ومحمد يرجع في
البيان الى الناذر ووقع في بعضها قول ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة وهو الصحيح ولو قال
لله علي طعام مسكين ولا نية له فالقياس ان يرجع في البيان اليه وفي الاستحسان يلزمه نصف
صاع من حنطة او صاعا من تمر او شعير لان طعام المسكين الواحد في الشرع مقدر
كما في كفارة اليمين ولو قال لله علي عتق رقبة فعلى قول ابي يوسف ومحمد له اعتاق لا يجزي وذكر بعض
لا يجزي ذكر الكمال فلزمه عتق رقبة فما ساوى سبعين وعند ابي حنيفة الاعتاق مع
شرط في الشارع الله فاسيا وفي الاستحسان يلزمه عتق رقبة لان الاعتاق وجب بايجاب الله
من العتاق اعتاق رقبة واحدة فكذا ما وجب بايجاب العبد ولو قال لله علي صوم فعليه صوم
يوم واحد هكذا ذكر في الجامع ولو قال صيام لم يذكر هذه المسألة في الجامع وذكر في
الامالي عن ابي يوسف انه يلزمه صوم ثلاثة ايام فاذا قال لله علي ان اطعم عشرة مساكين
ولم يسم فاطعم خمسة لم يجز بر بذلك ولم يسم مقدار الطعام لان هذا على عدد المساكين
لانه سمى عدد المساكين ولم يسم مقدار الطعام ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
على مسكين فتصدق على واحد اجزاه لان هذا على قدر المال لا على عدد المساكين ولو
قال لله علي ان اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه واعطاه ذلك الطعام مسكينا اخر
اجزاه ولم افضل ان يعطيه ذلك المسكين ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين شيئا ولم يعين
ذلك فلا بد وان يطعم ذلك المسكين ولو قال لله علي طعام عشرة مساكين وهو لا ينوي عشرة
وانما ينوي ان يعطي واحدا فانه يجزي عشرة اجزاه ولو قال لله علي طعام العشرة لم يجز
الا ان يصرف الى عشرة هذه الجملة في المنتقى روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
اذا قال لله علي اطعام عشرة مساكين او قال لله علي طعام عشرة مساكين فهو سواء لا يجزيه
ان يطعمهم الا ما يطعم في كفارة اليمين وعن ابي يوسف انه اذا قال الطعام عشرة مساكين فكما
قال ابو حنيفة واذا قال اطعام عشرة مساكين فيطعمهم ما شاء ولو لقمة وفي المنتقى اذا قال لله
علي عتق نسمة فاعتق رقبة عمياء لم يجز ولو قال لله علي ان اعتق نسمة واعتق عمياء او في ملكه

١٩٧

اهدى

وهو يطيق لو قال لله علي ان اهدي شاة فاهدى شاة عمياء وقال والله لان
شاة فاهدى شاة عمياء وذكر عيسى بن ابان في نوادره وابن سماعة في النوادر عن
محمد فيمن نذر بعتق عبد بعينه وباعه فان عليه ان يشتريه ويعتقه فان فاته ولم يقدر على شرائه
فليس عليه شيء ويستغفر الله تعالى ولا يجزيه ان يتصدق بقيمته او بثمنه قال في الجامع اذا قال
الرجل ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فاذا في
يده خمسة دراهم او اربعة دراهم لا يلزمه التصدق بشيء ولو كان في يده ستة دراهم فصاعدا
لزمه التصدق بجميع ما في يده والوجه في ذلك ان ثلاثة دراهم مستثناة من اليمين والاستثناء
شرط الحنث انما يعتبر شرط الحنث فيما وراء الثلاثة وشرط الحنث فيما وراء الثلاثة ان يكون
دراهم فاذا كان في يده خمسة دراهم او اربعة فما وراء الثلاثة ليس بدراهم فلم يوجد
شرط وجوب التصدق واذا كان في يده ستة دراهم فما وراء الثلاثة دراهم فيتحقق شرط
وجوب التصدق ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في
المساكين فاذا في يده خمسة دراهم او اربعة دراهم لزمه التصدق بجميع ما في يده لان شرط
وجوب التصدق في هذه الصورة ان يكون في يده سوى الثلاثة بعض الدراهم لانه
ذكر بكلمة من وكلمة من للتبعيض واذا كان في يده خمسة دراهم او اربعة فما وراء الثلاثة
بعض الدراهم بخلاف المسألة الاولى ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع
ما في يدي صدقة في المساكين فاذا في يده اربعة دراهم او خمسة دراهم لا يلزمه التصدق بشيء
فلم يعمل كلمة من في تبعيض الدراهم في هذه المسألة كما في المسألة الاولى والفرق ان في هذه المسألة
كلمة من عملت في بيان الدراهم عن غيرها من الاموال لانها دخلت على ما هو عام وهو قوله ما في يدي
لان كلمة ما كلمة عامة في ذوي العقول وغير العقلاء فقوله من الدراهم بيان الدراهم عن غيرها
فلا تعمل بعد ذلك في تبعيض الدراهم واذا لم تعمل في تبعيض الدراهم صار ذكرها في
حق الدراهم والعدم بمنزلة فكانه قال ان كان الدراهم التي في يدي وراء الثلاثة دراهم
فجميع ما في يدي صدقة وهناك لا يلزمه التصدق اذا كان في يده خمسة دراهم او اربعة
وفي المسألة المتقدمة كلمة من لم تعمل في بيان الدراهم لانها ما دخلت على ما هو عام انما دخلت
على الدراهم لا غير فلا بد من اعمالها في تبعيض الدراهم ولو قال ان كان في يدي دراهم
اكثر من ثلاثة دراهم فهي في المساكين صدقة فاذا في يده خمسة دراهم او اربعة لزمه التصدق

عليه

بجميع ما في يده لان قوله اكثر ليس باسم للشرط ان يكون سوى المسمى كما يطلق
اسم الدراهم على هذا احتاج التصدق بها الا هو موصوف بصفة وهي ان يكون اكثر من
تلك الكثرة فيطلق الدراهم فلما لم يملك الا الكثرة وقد وجد ذلك هنا خلافا لما
لعدم وهو قوله ان كانت تلك دراهم لا الالف بان الكثرة شيئا فيجب التصدق بشرط ان
يكون عند المسمى دراهم اما هنا بخلافه اذا قال ان اشتريت الدراهم فهذه الدراهم
في المساكين صدقة فاشتراها بها لزمه التصدق بها لان شرط وجود التصدق وقد
وجدت الدراهم في ملكه الامر ان لم يقطعه عنها هكذا ذكر في اعياد النوازل وفي
الجامع اذا نظر الرجل الى كر حنطة والى الف درهم لرجل وقال ان بعت عندي هذا بهذا
الكر وهذه الالف درهم فهما صدقة في المساكين فباعه بهما لزمه التصدق بالكر ولم يلزمه
التصدق بالالف لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل عند وجوده فكانه قال بعد البيع
هذا الكر صدقة وهذه الالف درهم صدقة وهناك يلزمه التصدق بالكر لان الكر صار
مملوكا له بنفس البيع ولا يلزمه التصدق بالدراهم لان الدراهم لم تصر مملوكة له بنفس البيع
الا ترى ان لصاحبها ان يدفع عينها وله ان يدفع غيرها وصار المالك على هذا الوجه
مثل سواد الملك فيها للغير فيصير ملتزما التصدق بما يملكه وبما لا يملكه فيلزمه بما يملكه ولا يلزمه
بما لا يملك ولو عقد يمينه على الشرى بان قال ان اشتريت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف
فهما صدقة في المساكين فاشترى بهما لزمه التصدق بالالف ولم يلزمه التصدق بالكر لان الكر
خرج عن ملكه بنفس البيع والدراهم ثبتت على ملكه بعد البيع وفي المسمى اذا اراد الرجل
ان يشتري عبدا من رجل بالف درهم فدفع الالف درهم الى صاحب العبد ثم حلف وقال ان
اشتريت هذا العبد بهذه الالف درهم واشار الى الالف المدفوعة فهذه الالف في المساكين
صدقة وقال صاحب العبد ان بعت هذا العبد بهذه الالف فهي في المساكين صدقة واشار
الى تلك الالف فبها انضام ان صاحب العبد باع العبد بتلك الالف فعلى البائع ان يتصدق
دون المشتري وفيه ايضا اذا نذر بان يعتق شاة بعينها ما هدي مثلها اجزاه وكذلك اذا نذر
بان يعتق عبدا بعينه فاعتق مثله اجزاه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجزئه
لان الحق فيه للمملوك وفي النصاب عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز مثله او افضل منه وفيه
ايضا انه لا يجوز مطلقا واذا قال الرجل ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين او قال

١٩٧

بجميع مالي او قال فكل مالي فيفعل ذلك الفعل فالقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله من مال
الزكاة وغيره في ذلك على السواء وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكاة وما لا زكاة فيه
فيه لا يلزمه التصدق به وجه القياس انه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا في الصورة الاولى والى
جميع ماله في الصورة الثانية فيدخل تحته جميع امواله كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى مال مطلق وهو قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة تناول مال الزكاة خاصة فكذا ما وجب بايجاب العبد بخلاف
الوصية لانا لا نجد في الوصية ايجابا من الشرع يعتبر به مال الزكاة حتى ينصرف ايجابه اليه
فينصرف ايجابه الى الاموال كلها ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين ذكر في كتاب
الهبة انه يتصدق بجميع ما يملك ويمسك قوته وهكذا رواه ابراهيم عن محمد في المنتقى
وصورة ما ذكر في المنتقى اذا قال كل ما املك صدقة في المساكين فهذا على كل شيء من
العروض وغيره قال وكذلك يدخل فيه ارض العشر وارض الخراج وبعض مشايخنا على
ان ما ذكر في كتاب الهبة وفي المنتقى جواب الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة ايضا
واليه ذهب الفقيه ابو بكر البلخي وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله ومنهم من قال هذا جواب
القياس وفي الاستحسان واليه ذهب الفقيه محمد بن ابراهيم والفرق على قول هذا القائل
بين قوله املك وبين قوله مالي ان الملك اعم من المال فانه يتناول ملك القصاص وملك النكاح
وملك المتعة فلا بد وان يظهر لعمومه هذا اللفظ زيادة مزية وانما يظهر له زيادة مزية اذا
انصرف الى كل مال بخلاف التصدق به وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع ان في قوله
جميع ما املكه صدقة روايتين في رواية ينصرف الى مال الزكاة لا غير وفي رواية ينصرف
الى مال الزكاة وغيره وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه ثم قال في كتاب الهبة ويمسك من ذلك
قوته لانه لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج الى ان يسأل الناس من ساعته والاحسن ان يتصدق
بجميع ماله ويسأل الناس من ساعته ولم يبين مقدار ما يمسك قال مشايخنا ان كان محترفا
يمسك قوت يومه وان كان صاحب حوانيت يمسك قوت شهر وان كان دهقانا يمسك
قوت سنة فاذا وصل يده الى شيء من ذلك تصدق بقدر ما امسك لانه استهلك قدر ما امسك
من المال الذي لزمه التصدق به فيصير ضامنا مثله كما لو استهلك مال الزكاة وروي
عن ابي يوسف انه سئل عمن قال مالي في المساكين صدقة كم يمسك قال مقدار قوته قلت كم

الاولى

العاشر في

[illegible]

قال لسنة ونحوها فاذا افاد مالا الصدق بعد ذلك بمثله وهذه الرواية اشارة
الى ان على قول ابي يوسف اذا قال مالي صدقة ان المسمى ينصرف الى جميع امواله اذ لو
انصرف الى مال الزكوة لاحد كان لا يحتاج الى ان يحبس لنفسه شيئا من قوله مالي في
المساكين صدقة انما يلزمه التصدق بمال الزكوة لا غير استحسانا اذا لم ينو جميع المال
فاما اذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ
عليه واذا قال ارضي هذه للمساكين صدقة وله ارض عشرية فيها غلة يوم قال فالغلة
يدخل في المسئلة واما رقبة الارض فلا يدخل في المسئلة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يدخل سوا كان في الارض غلة او لم يكن قال لان اهل الحجاز يسمون الارض مالا هكذا
ذكر في المنتقى واما ارض الخراج هل يدخل ذكر القدوري في شرحه انها لا يدخل بالاجماع
وفي المنتقى عن ابي يوسف انها يدخل وعن محمد انها لا يدخل الا في التعالي في نوادر هشام
عن ابي يوسف رحمه الله قال كل بدن اهديه في هذه الارض فهو هدي الى بيت الله قال ان
كان في بلده فهما هدي يوم حلف وما اخذ بعد ان اشترى بعينه وان اشترى لمثله الحسن بن
زياد في كتاب الاختلاف اذا قال ان كلمت فلانا فعلي ان اهدي كل شاة اشتريها قال
ابو يوسف حيث ما يصدق بها اجزاه وهو قول ابي حنيفة اجمع اصحابنا رحمهم الله ان
النذر بالعبادات اذا كان معلقا بالشرط واداها قبل وجود الشرط انه لا يجوز سوا
كانت العبادة بدنية او مالية لان المعلق بالشرط انما يصير سببا بعد وجود الشرط فهو اداها
قبل وجود الشرط فقد ادى الحكم على السبب وانه لا يجوز واما النذر اذا كان مضافا الى
وقت واداه قبل مجي الوقت ان كانت العبادة بدنية قال ابو يوسف يجوز وقال محمد لا
يجوز بيانه فيما اذا قال لله علي ان اصوم رجب سنة كذا او قال لله علي ان احج سنة كذا
فصام او حج قبل مجي تلك السنة على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز وان
كانت العبادة مالية جاز بالاتفاق بيانه فيما اذا قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم
غدا فتصدق بها اليوم او قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق بدرهم اليوم
يجوز بالاتفاق وان كان النذر مضافا الى مكان فاداها في مكان اخر جاز بالاتفاق سوا
كانت العبادة بدنية او مالية حتى ان من قال لله علي ان اصلي بمكة لله علي ان اصوم بمكة لله
على ان اتصدق بمكة فصام وصلى وتصدق ههنا يجوز وعلى قول محمد في المسئلة المختلف

ان لا اذا حصل قبل الوقوف وهذا ظاهر وقبل وجود سبب الوجوب لان النص
انما يعقد سببا موجبا لحكمه اذا صادف محله ومحل النذر الذمة والمنذور به عين
موجود ان كان في الذمة موجودا لان المنذور به صوم رجب وصوم رجب لا يتصور ان يكون
موجودا قبل مجي زمان رجب فيلزم النذر الا المضاف الى الذمة فان كان معلقا بالشرط لا
ينعقد سببا للحال وكذا اذا المضاف والمنذور به محله وقت اذا كانت العبادة مالية
لان هناك انه اذا حصل بعد وجود سبب الوجوب لان النذر هناك انعقد سببا موجبا لانه
صادف محله وهو الذمة والمنذور به ان كان المنذور به دراهم معينة فظاهر وان كان
المنذور به دراهم مطلقة لان الدراهم المطلقة لها وجود في العالم فانعقد النذر
سببا للحال فجاز التعجيل وجود الاداء الى ذلك الوقت ولابي يوسف ان الا اذا حصل
بعد وجود سبب الوجوب لان النذر انعقد سببا موجبا لانه صادف محله وهو الذمة
والمنذور به صار مضافا الى الذمة لانه غير معلق بالشرط ليمنع تراخي الحكم التعليق بيان
مضافا الى المنذور به لان المنذور به في حق التعجيل مطلق الصوم لا الصوم المضاف الى
رجب وهذا لان تعيين الوقت من المالك انما يصح فيما فيه منفعة له لا فيما فيه تغليظ
عليه لان في تعيينه فيما فيه تغليظ عليه يتصل بعضه بعضا ووفا على البعض وليس الينا
يتصل بعضه ووفا على البعض كما ليس الينا ان يتصل بعضها الا بالاكراه على البعض
الا ترى ان من نذر ان يصوم او يصلي بمكة فصلى او صام ها هنا يجوز واذا ثبت هذا
فنقول لو صححنا التعيين في حق التعجيل كان فيه تغليظا عليه لانه يحرج عن العهدة
بالتعجيل وفيه تغليظ عليه فلم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل فيجعل في حق التعجيل
كان المنذور به مطلق الصوم وصح التعيين في حق تاخير وجود الاداء لان فيه ترفيها
حتى لا يجب الاداء قبل ذلك الوقت ولهذا قلنا ان من قال لله علي ان اصوم رجب
فصام رجب بنية التطوع يقع عن المنذور به وصح تعيين الوقت في حق وجه ان
يكون محلا للتطوع لان فيه ترفيها عليه وكذلك اذا صام مطلق النية ونية قبل الزوال
يجوز وصح التعيين في هذا الحكم لان فيه ترفيها واذا صام بنية واحدة جمع
عما نوى فلم يصح تعيين الوقت في حق وجه من التكوين فابتلا لو احتاج لان فيه تغليظا
عليه واذا علق الرجل النذر بفعل مباح بان قال ان دخلت هذه الدار او ما اشبه ذلك

من الافعال المباحة فعلها وتركها فهذا على وجهين اما ان لم يكن له نية وفي
هذا الوجه يكون يمينا واذا فعل يلزمه كفارة اليمين قال عليه السلام من نذر نذرا ولم
يسم فعليه كفارة يمين وان نوى قربة من القرب يصح النذر بها كالحج او العمرة فانه يلزمه
ما نوى ولا تنفعه الكفارة لقوله عليه السلام من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى هذا
اذا علق النذر بفعل مباح فعله وتركه فاما اذا علق النذر بفعل فعله واجب وتركه
معصية بان قال ان كلمت ابي فعلي نذر او قال ان صليت الظهر فعلي نذر فان ايمه
كان عليه ان يحنث نفسه ويكفر لانه اذا لم يكن له نية كان يمينا وقد قال عليه السلام من
حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير وليكفر يمينه وان نوى حجا او صياما
شيئا بعينه كان عليه ما نوى والجواب في الجزاء لا يختلف بما اذا كان الشرط معصية
وانما يختلف في حق الشرط فالشرط اذا كان مباحا فعله وتركه لا يحنث نفسه واذا كان فعلا
كان فعله واجبا وتركه مباحا لا يحنث نفسه واذا حلف الرجل بالنذر ونوى صدقة ولا ينوي
عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لانه لو ابهم النذر كان عليه كفارة اليمين لان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى فاذا نذر بالصدقة وابهم المقدار كان عليه من المقدار ما في
كفارة اليمين والطعام في كفارة اليمين مقدر باطعام العشرة فلهذا الزمه ذلك اذا حلف
الرجل ان يتصدق بغلة داره فاجرها وأكل غلتها قال ابو يوسف يتصدق بمثلها
وقال محمد واللؤلؤي لا يتصدق بشيء وقال ابو يوسف في رجل قال ان بعت عبدي هذا فثمنه
صدقة في المساكين فباعه ووجد المشتري بالعبد عيبا وكان ذلك قبل ان ينقد الثمن فرده
فليس على البائع ان يتصدق به ولو كان باعه ثم رد العبد بذلك والثمن دراهم او دنانير
كان عليه ان يتصدق بمثله وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بغير حكم تصدق بقيمته وان كان
الرد بحكم لم يتصدق بشيء ولو كان المشتري قد قبض العبد الا انه لم يسلم الثمن حتى رد العبد
بالعيب بقضاء فليس على البائع ان يتصدق بشيء من اي جنس كان الثمن وان كان رده بغير
قضاء تصدق بمثله من قبل انه قد ملكه وهو الذي فسخ ملكه فكانه وهبه ولو كان البائع
قبض الثمن والثمن عرض ثم لم يسلم العبد الى المشتري حتى هلك العبد في يده رد الثمن على
المشتري ولم يتصدق بشيء وان كان الثمن دراهم او دنانير تصدق بمثلها الا ترى انه لو كان
احد الثمن وهو دراهم او دنانير كان عليه ان يرد مثلها فكان عليه ان يتصدق بمثلها

وليس عليه ان يتصدق بشيء منها ولو استحق العبد قبل القبض او بعده رد الثمن من اي
جنس كان وليس عليه ان يتصدق بشيء منها ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة فكفر بالاطعام
بطل النذر وكذلك لو نذر ان يهدي هذه البدنة عن جزاء الصيد الذي عليه ثم صام او اطعم
او نذر ان يكسو فقيرا لا يجوز عن كفارته فاطعم بطل النذر وان كان الطعام لا يبلغ
قيمتها يتصدق بالفضل قال الفقيه رحمه الله تعالى وعلى هذا ان وصلتك بدرهم فهو صدقة فقال له
هذه الدراهم حيلة لك فان كان الدرهم في يد الحالف يتصدق به او بمثله وان كان في يد ذلك
لم يلزمه التصدق بشيء وروى الطحاوي اذا حلف لا يشتري بهذه الدراهم لم يحنث حتى يدفعها
لم يشتري بها والظاهر ان الغيبة يكفي في هذا الموضع ايضا ولو قال كل يوم اكلمك فعلي
كذا فكلمه في يوم خمس مرات ولو قال كل يوم حنث مرة وفي المنتقى جعلا على كل
وهو حيلة وما ذكر في الجامع ولو قال لله علي ان اشتري مملوكا بالف درهم فاعتقه فاشترى
مملوكين بالف فاعتقهما او اشترى اعمى يساوي الوفا مع هذا انه لا يجوز فان اشترى بخمسمائة
او وهب له وهو يساوي الفا جاز وفي نوادر هشام عن محمد في رجل قال لله علي ان اعتق
مملوكا بالف درهم فكذا فاشترى مملوكا بالف يساوي قليلا واعتقه لا يجزيه لانه سمى
وفي المنتقى اذا قال لله علي ان اشتري بهذه الخمسمائة رقبة فاعتقها فاشترى بالالف رقبة
تساوي خمسمائة واعتق جاز ولو قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم
فركب دابة فعليه درهم وان طال الركوب [illegible] الا ان يكون نزل الناس لمثله
في السفر لكل وقت فعليه النزول ثم الركوب فعليه درهم وكذلك العقود [illegible] وعلى يوسف
اكلت
فيمن قال كلما اكلت اللحم فلله علي ان اتصدق بدرهم فعليه درهم على كل لقمة ولو قال كلما شربت الماء فهو على كل نفس
ولو قال ان اشتريت ثوبا فهو صدقة فاشترى قلادة لجاريته [illegible] وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال الرجل لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم عن فلان وان
كان فلان ميتا فعليه ان يتصدق بها عنه وان كان حيا فالمعتبر ان يتصدق بها عنه
الا بأمره واذا تصدق عنه بغير امره فهي عن المتصدق واذا نذر الرجل ذبح ولده
لزمه شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابن سماعة عن محمد
ولو قال انحر ولدي عند مقام ابراهيم او قوله اذبح ولدي سواء ومعناه الفدية بشاة
كان قوله على المشي الى بيت الله تعالى فعليه حجة او عمرة ولو قال انا اهدي ولدي عند

مقام ابراهيم لم يكن عليه شيء لان ايمان الناس ليس على هذا ولو قال انا انحر
ابني ان فعلت كذا ثم حنث يلزمه شاة فقوله انحر ابني بمنزلة قوله انحر ابني وقوله
انحر ابني وانا ابني بمنزلة قوله انحر ابني وابني وفي قوله انحر نفسي او اخي او ابي لا يلزمه
شيء وكذا في قوله انحر ابني بالكوفة لا يلزمه شيء ثم في عامة الروايات شرط لصحة النذر بذبح
الولد ونحوه ان يقول في النذر عند مقام ابراهيم او بمكة وروى الحسن عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انه سوى بين ايجابه نحر الابن عند مقام ابراهيم وبين ايجابه نحر
ابنه مرسلا وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف خصوص العبادة بالنذر وعن ابي يوسف رواية
اذا قال لله علي ان اعود فلانا في مرضه قال هذا ما يوجر عليه ويتقرب به فهو على قياس
قول ابي حنيفة وقولنا يعني يجب النذر كالعبادة ذكره في المنتقى وفي النقالي عن ابي يوسف
كل كلام او فعل يوجر عليه ويتقرب به الى الله تعالى يكون يمينا واجبا وما لا يوجر عليه
لا يكون يمينا واذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله تعالى او قال الى الكعبة او الى مكة
لزمته حجة او عمرة استحسانا والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شيء لان النذر انما
يصح بما هو قربة بعينها والمشي الى بيت الله تعالى ليس بقربة بعينه بل هو سبب يتوصل
به الى القربة والنذر بمثل هذا لا يصح كالنذر بالطهارة وجه الاستحسان ان هذا
اللفظ صار كناية عن ايجاب الاحرام شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان اخت عقبة بن
عامر الجهني نذرت المشي الى بيت الله فامرها رسول الله عليه السلام ان تحرم بحجة او
بعمرة واما عرفا فلان الناس تعارفوا ايجاب الاحرام بهذا اللفظ واذا صار هذا اللفظ
كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا صار كانه نص فقال لله علي احرام وهناك يلزمه احرام
اما بحجة او بعمرة كذا هنا ثم يستوي ان يكون القائل في الكعبة او خارجا منها لانا جعلنا
هذه الالفاظ كناية عن الاحرام بالعرف والعرف لا يختلف بكونه في الكعبة او خارجا
منها وهذه المسألة نظير ما اذا قال لله علي ان اضرب بثوبي حطيم الكعبة فانه يلزمه الصدقة
به لانه صار مجازا عن النذر بالصدقة عرفا كذا في مسائلنا ولو قال علي المشي الى المسجد
او على قال الى المدينة لا يلزمه شيء ولو قال انا احرم ان فعلت كذا او انا محرم او اهدي
او امشي الى بيت الله وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا اوجب شيئا فليس عليه شيء لان
هذا وعد بطاعة والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان

الفعل

لان الفعل الذي يفعله الانسان في المستقبل قد يكون واجبا وقد لا يكون واجبا
فاذا نوى الايجاب فقد نوى احد المحتملين وان لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء وفي
الاستحسان يلزمه ما قال لان مطلق الكلام محمول على المتعارف والمتعارف فيما بين الناس
انهم يريدون بهذا اللفظ الايجاب ومن هذا الجنس مسائل ذكرها في كتاب المنتقى
وفي القدوري اذا قال ان قدم فلان فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم ثم قال ان
كلمت فلانا فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم فكلم فلانا وقدم فلان اجزاه ان يتصدق
بتلك الدراهم وان لم يلزمه عن ذلك وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه وفي
الجامع اذا قال ان ملكت عبدا فاشتريته صدقة فاشترى كذا ونصف كذا يتصدق بشيء وهذا
خلاف ما لو قال ان ملكت عبدا فاشتريته حر فاشترى عبدا ونصف عبد عتق الكامل وفي الباب
الاول من ايمان الواقعات اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم ان كلمت احدا انسانا منه وهو
يريد ان يقول ان كلمت فلانا فكلمه بعض الكلام بسبب ذلك فالاحوط ان يتصدق وقد بين
هذا وبين اليمين بالطلاق وفرق هناك اذا وصل الشرط بعد ما رفع الله عنه ... لا يقع الطلاق
والفرق ان الطلاق محظور في الاصل فيتكلف لعدمه ما امكن والحكم بعدمه بان يجعل
هذا الانقطاع عذرا فاصلا كلا انقطاع كالفاصل بالعطاس فاما الصدقة عبادة فلا يتكلف
لاعدامها اذا قال ان فعلت كذا فمالي في سبيل الله او قال كذا من مالي في سبيل او قال في
سبيل الله ذكر القدوري في شرحه ان المراد من قوله تعالى في سبيل الله المذكور في
آية الصدقة فقراء الغزاة عند ابي يوسف وعند محمد الحجاج الحاج المنقطع عن الحج وعرفنا
يراد بهذا التصدق فيعطى به كل الفقراء لانه العرف في قوله مالي في سبيل ومن قوله
مالي في سبيل الله لان هذا اللفظ صار عبارة عن الصدقة وجها لمعرفة الصدقة متعينة
الا ترى انه لا فرق بين قوله صدقة وبين قوله صدقة لله نص عليه في كتاب الوقف واذا قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي في ملكه فعليه ان يفي به فيما بينه وبين الله تعالى وان
لم يف به فهو آثم ولا يجبره القاضي عليه نص عليه في ايمان الكافي وفي الفتاوى عن محمد
بن سلمة فيمن يريد ان يتصدق بماله لا يعطي اباه وولده وهو بمنزلة كفارة اليمين وفي الجامع
الاصغر فيمن حلف بصدقة جميع ماله ان فعل كذا فوهب جميع ماله مسكينا او غنيا ففعل
ذلك فلا حاجة له تكفر بالصوم ثم ان الموهوب له وهب جميع ماله منه فقد خرج من نذره وكفارته

الفصل [illegible] والعشرون في كفارة اليمين

كفارة اليمين ما ذكر الله تعالى في قوله لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فعند هذا نظر إن كان الحالف موسرا فكفارته أحد الأشياء الثلاثة ولا يجزيه الصوم وإن كان معسرا فكفارته الصوم وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر به وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه وأما إذا كان في ملكه عين المنصوص عليه بأن كان في ملكه عبد واحد أو كسوة عشرة مساكين أو طعام عشرة مساكين لا يعتبر اليسار والإعسار ولا يجزيه الصوم لأن الله تعالى شرع الصوم في حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة وهذا قادر على ذلك فلم يكن التكفير بالصوم مشروعا في حقه فإن لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه حينئذ يعتبر اليسار والإعسار وقد كتبنا في كفارة الظهار أن من ملك رقبة لزمه العتق وإن كان يحتاج إليها وفي كفارة اليمين كذلك يكون وعن أبي يوسف إذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف أو فضل عن كسوته أو عن الكفاف فعليه الطعام في كفارة اليمين ولا يجزيه الصوم وتفسيره أن يكون ذلك الفضل مائتي درهم فصاعدا في رواية وفي رواية مقدار ما يشترى به طعام عشرة مساكين ليس له غيره لم يجزه الصوم وعن ابن مقاتل أن من له قوت يوم وليلة لا يجزيه الصوم في كفارة اليمين إن كان الطعام الذي عنده مقدار طعام عشرة مساكين وإن كان عنده أقل من قوت شهر جاز له أن يصوم وعن محمد إذا وجب عليه كفارة اليمين وهو ممن يعمل بيده يكسب قوت يوم وإن كان ممن لا يعمل بيده يكسب قوت شهر وعن أبي يوسف إذا كان عليه دين ليس له مسكن ويسأل الناس ما يأكل وكان له خادم لا يجوز له الصوم في كفارة اليمين فعلى هذه الرواية لم يعتبر الفضل عن الكفاف في الخدمة فهذه الرواية مخالفة لما روى ابن سماعة قيل هذا قال أبو يوسف وكذا إذا لم يكن عنده إلا مقدار طعام يجزيه عن الكفارة أو دراهم أو دنانير مقدار ما يشترى ذلك به لا يجزيه الصوم وهذه الرواية تؤيد قول ابن مقاتل ولو كان له عروض أو دار يبلغ قيمة الطعام جاز له الصوم ما لم يكن فضل على الكفاف بمقدار ما يبلغ قيمة الطعام وإن كان له مال غائب أو له ديون على الناس ولا يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم أجزأه الصوم هكذا ذكر

محمد رحمه الله قالوا وتأويله في مسألة الغيبة إذا لم يكن في ماله الغائب مملوك يجزئ عن الكفارة أما إذا كان في ماله الغائب مملوك يجزئ عن الكفارة لا يجزيه الصوم لأن التكفير بالصوم شرع في حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة والعتق يتأتى القدرة على الكسوة والإطعام أما إلا يتأتى القدرة على الإعتاق وتأويله في مسألة الدين إذا كان الدين على معسر لا يقدر على الأداء أما إذا كان الدين على مليء يقدر على الأداء وإن تقاضاه قدر عليه لم يجزه الصوم كذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا قال في المرأة إذا لزمها الكفارة ولا مال لها ولها على الزوج المهر وزوجها قادر على الأداء إذا أخذته بذلك لم يجزها الصوم ولو كان له مال وعليه دين كثير مثل ماله أو أكثر أجزأه الصوم بعدما يقضي دينه من ذلك المال هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل وهذا ظاهر لأنه كفر بالصوم وهو عاجز عن التكفير بأحد الأشياء الثلاثة وأما قبل قضاء الدين هل يجزيه الصوم اختلف المشايخ فيه وإنما اختلفوا لأن محمدا رحمه الله ذكر في الأصل ما يدل على القولين أما الذي يدل على عدم الجواز شرطه وهو قوله بعد ما يقضي دينه من ذلك المال وأما الذي يدل على الجواز تعليله في المسألة فإنه قال لأن الصدقة تحل له هنا وفي المنتقى رواية إبراهيم عن محمد إذا كان على الرجل عشرون درهما دين وعنده عشرة دراهم عين وعليه كفارة يمين قال لا يجزيه الصوم وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا كان على الرجل دين كثير وله ما يقدر على أن يطعم به لم يجزه الصيام وإنما يعتبر اليسار والإعسار عندنا حالة الأداء حتى إذا حنث وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر أو أصاب غنى فإنه لا يجزيه الصوم ويروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والشعبي رضي الله عنهما ثم إذا حنث وأراد التكفير بالإعتاق فإنما يجزي من الإعتاق في ما يجزي في كفارة الظهار وقد مر الكلام في كفارة الظهار في كتاب الطلاق وإذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما عن كفارة يمينه أو كان العبد كله لرجل فأعتق نصفه عن كفارة يمينه فالجواب في كفارة اليمين نظير الجواب في كفارة الظهار ولو أعتق عبدا عن كفارة يمينين أجزأه أن يجعله عن أحدهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله كما في كفارة الظهار ولو وجب كفارتان أو يمينان عن اليمين فأعتق ثلث رقبة سوى عند الإعتاق كل رقبة عن الكفارة ولم ينو رقبة بعينها عن كفارة بعينها جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله

على نحو ما ذكرنا في كفارة الظهار وإن اختار التكفير بالإطعام يطعم عشرة مساكين
ويجري فيه التمليك والإباحة وقد ذكرنا ذلك في كفارة الظهار وكفارة اليمين تكون
كذلك ومن جملته ما لم نذكره إذا أوصى من عليه كفارة اليمين خمسة أصوع من طعام
بين عشرة مساكين فاستسلموا أجزأه عن مسكين واحد لأنه لا يخلو إما أن يكون لكل
واحد منهم نصف صاع وإن اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين والكسوة
لكل مسكين إزار ورداء أو قميص أو قباء أو كساء وأراد بالإزار الملاءة لأن الإزار
في الطلوع عرف ديارهم يراد به الملاءة هكذا قالوا إنما جاز هذه لأنها سابغ الكسوة
لأنها كسوة معنى واسما وحكما أما اسما فلأن الكسوة اسم لما يكتسى به ولابسه يسمى
مكتسيا وهذه الأشياء مما يكتسى بها الصفة وأما معنى فلأن المطلوب من الكسوة رد
الحر والبرد بالكسوة لهذا وصفت وقد حصل رد الحر بهذه الأشياء وأما الحكم فلأنه
تجوز الصلاة فيها ثم إنما تجوز هذه الأشياء إذا كان بحال لو بسطه وركع أمكنه الركوع
من غير أن ينكشف عورته من غير أن يعقدها فأما إذا كان بحال يحتاج إلى العقد لا يجوز
وهكذا ذكر في رواية هشام أن محمدا ذكر القميص والجبة والقباء ولم يذكر أنه هل
يعتبر فيه حال اللابس حتى إذا كان يصلح للابس يجوز وإذا كان لا يصلح للابس لا
يجوز بعض مشايخنا قالوا العبرة فيه لأوسط الناس إن كان بحال يصلح لأوساط الناس
يجوز وما لا فلا قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذا القول
أشبه بالصواب وأما العمامة ذكر في ظاهر الرواية أنها لا تجوز وروي عن أبي حنيفة
أنها إذا كانت سابغة تجوز لأنها إذا كانت سابغة يتأتى منها الإزار والإزار يجوز
وبعض مشايخنا قالوا إن كانت العمامة بحال يمكنه أن يلتف في البدن يجوز وأما السراويل
لم يذكر محمد رحمه الله في الأصل وذكر القدوري أن الصحيح أنه لا يجوز وعن محمد أنه يجوز
وعن محمد رواية أخرى أنه قال إن أعطى المرأة لا يجوز وإن أعطى الرجل يجوز لأن المعتبر
رد العري بقدر ما تجوز به الصلاة لأن ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه
إنما زاد عليه فضل يستر للتجمل أو لدفع الحر والبرد فلا يجب عليه في الكسوة كما لا يجب
عليه الإدام في الطعام إذا ثبت هذا فنقول إذا أعطى الرجل سراويل فقد أعطاه ما
يستر به عورته وإذا أعطى المرأة فلم يعطها ما يستر به عورتها وقال أبو يوسف

لا يجزي السراويل في الكسوة في الرجل والمرأة جميعا فكأنه اعتبر رد العري عن جميع
البدن وإذا أعطى كل مسكين نصف ثوب أو أعطى ثوبا لعشرة مساكين عن كفارة
يمينه لم يجزه عن الكسوة لأن من شرطه كل مسكين ثوب تام وهو إنما أعطى كل مسكين
نصف ثوب فلا يجزيه فإذا لم يجزه عن الكسوة هل يجزي عن الطعام إذا كان يبلغ
قيمته قيمة طعام عشرة مساكين ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن في ظاهر رواية أصحابنا
يجزيه نوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو وعن أبي يوسف أنه إذا نوى أن يكون بدلا
عن الطعام يجزيه عن الطعام وإن لم ينو لا يجزيه قال الحاكم الشهيد في المنتقى
وجدت عن علي القمي عن أبي يوسف أنه قال لا يجزي الطعام عن الكسوة ولا الكسوة
عن الطعام من غير فصل بينما إذا نوى أو لم ينو فصار عن أبي يوسف في المسألة روايتان
وقال زفر لا يجزيه نوى أو لم ينو زفر رحمه الله يقول كل واحد منهما منصوص عليه
في الكفارة وما كان منصوصا عليه في باب لا يصلح بدلا في ذلك الباب عن غيره كالتمر
عن الحنطة في صدقة الفطر فإنه لو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من
بر لا يجوز وإنما الجواز لما قلنا في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله وهو الفرق بين
الكسوة والطعام وبين التمر والحنطة أن الطعام مع الكسوة شيئان مختلفان صورة
وهذا ظاهر ومعنى لأن المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري والمطلوب من
الطعام رد الجوع فجاز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر باعتبار القيمة كالدراهم مع الطعام
أما التمر مع الحنطة فإنهما شيئان صورة شيء واحد معنى لأن المقصود منهما واحد وهو
رد الجوع فاعتبار الصورة إن كان يجوز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر فاعتبار المعنى يمنع
لأن الشيء الواحد لا يصلح بدلا وأصلا وقال زفر ليس بصحيح لأن الكسوة صارت
أصلا في باب الكسوة ونحن لا نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة إنما نجعلها بدلا عن الطعام
وهي لم تصر أصلا في باب الطعام ذكر فرعا على قول أبي يوسف على الرواية التي تجوز
الكسوة بدلا عن الطعام والطعام بدلا عن الكسوة عند النية فقال إذا أعطى في كفارة
اليمين كل مسكين مد حنطة ونصف إزار لا يجزيه بمثله وإن كان نصف الإزار يساوي
مدا جاز إذا نوى نصفه بدلا عن الطعام وإن كان لا يساوي مدا نظر إلى المد فإن
كان المد يساوي نصف إزار مثله يجزيه المد عن الكسوة إذا كان ينوي ذلك وإن نوى ذلك

نصف الإزار بنصف الكسوة وبالمد نصف الطعام لا يجزيه وفي المنتقى إن أعطى محمد
الطعام وإن قال يجزي عن الكسوة والكسوة تجزئ عن الطعام ولا يجزي الطعام عن
الطعام إلا أن يعطي الكيل المسمى فيه فإذا أعطى نصف صاع من حنطة يساوي ثوبا
أجزأه عن الكسوة وإن لم يرد بها عوضا عن بدله الكفارة فالحاصل أن عند اختلاف
الجنس يشترط لوقوع أحدهما عن الآخر التساوي في القيمة فيه أصل الكفارة إنما
يكون المؤدى بدلا عن الآخر ليس بشرط عند محمد وهو قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
على الرواية التي يجوز أحدهما عن الآخر ينبغي كون المؤدى بدلا عن الآخر شرط وذكر في
الأصل إذا أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين وجعله على وجهين إما أن يكون
الطعام طعام تمليك أو طعام إباحة فإن كان الطعام طعام تمليك يجوز أيهما كان
أغلى والآخر أرخص ويجعل الأغلى بدلا عن الأرخص حتى يتم وظيفة العشرة
من الأرخص ولا يجعل الأرخص بدلا عن الأغلى لأنه لا يتم وظيفتهم من الأعلى بيانه
أنه إذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة يجعل الكسوة
بدلا عن الطعام حتى يتم وظيفتهم من الطعام ولا يجعل الطعام بدلا عن الكسوة لأنه
لا يتم وظيفتهم عن الكسوة وكذلك إذا كان قيمة الطعام عشرة وقيمة الكسوة خمسة
يجعل الطعام بدلا عن الكسوة ولا يجعل الكسوة بدلا عن الطعام وأما إذا كان
الطعام طعام الإباحة إن كان الكسوة أغلى من الطعام يجعل الكسوة بدلا عن الطعام
ويجوز وأمكن جعل الكسوة بدلا لأن في الكسوة ما في طعام الإباحة وزيادة لأن
في الكسوة تمليك وفي التمليك إباحة وزيادة وإن كان الطعام أعلى من الكسوة لا يجوز
لأنه إنما يجوز إذا جعلنا الطعام بدلا عن الكسوة ولا وجه إليه إذ ليس في الإباحة ما
في التمليك وسئل الفقيه أبو بكر الإسكاف عمن أعطى عن كفارة اليمين لكل مسكين
ثلاثة أذرع من الكرباس قال لا يجوز عن الكسوة ما لم يكن مقدار سراويل وهذا الكلام
إنما يستقيم على قول من يجوز السراويل أما على قول من لا يجوز ينبغي أن يقال لا يجوز
ما لم يكن مقدار إزار وهو الذي يعبر به عن الملاءة إذا أعطى عن كفارة يمينه ثوبا خلقا
قال الفقيه أبو بكر الإسكاف إن كان بحال يقوى الصلاة فيه يجزيه عن الكسوة وما لا فلا
وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إن كان بحال يمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد

يجوز عن الكسوة وذلك بأن ينتفع بالجديد ستة أشهر وبهذا ينتفع أربعة أشهر
ومن أعطى عن كفارة يمينه امرأته وهي أمة لرجل ومولاها فقير لا يجوز لأن هاهنا
الصدقة إنما تقع للمولى لأنه هو يملك ما لو دفعها إلى ابنه وأمه وهما مملوكان
لرجل وذلك لا يجوز فيهما كذلك ومن أعطى ثوبا خشنا تبلغ قيمته قيمة عشرة أثواب
وسط لا يجوز وفي نوادر ابن رستم من وجب عليه ستة ثياب وستين إذا أعطى ستة
ثمنه تبلغ قيمتها قيمة ستين وستين يجوز ولو أعتق نصف عبده في كفارة يمينه
وأطعم خمسة مساكين على قول أبي يوسف يخرج عن العهدة لأن عنده الإعتاق لا يتجزى
فيصير بإعتاق النصف معتقا الكل فيقع العتق عن الكفارة ويصير متبرعا
بالطعام خمسة مساكين وعلى قول أبي حنيفة الإعتاق يتجزى فيصير معتقا نصف رقبته
لا غير ونصف الرقبة لا يجزئ عن الكفارة فلم يكمل الإعتاق بالطعام عن ... لأن
الجنس مختلف صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلأن الكسوة تمليك والإعتاق
إسقاط الملك ولنا إسقاط مع التمليك جنسان مختلفان بخلاف الكسوة مع طعام التمليك
لأنهما جنس واحد من حيث أن كل واحد منهما تمليك وفي المنتقى قال أبو يوسف في رواية
إذا أعطى مسكينا واحدا كل يوم ثوبا مقدار كذا عشرة أيام أجزأه هذا كله إذا كان
الحالف موسرا وإن كان معسرا فكفارته بصوم ثلاثة أيام متتابعات وذلك بقراءة
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه كان يقول فصيام ثلاثة أيام متتابعات وفي
ذلك منه فإن صام يومين ثم مرض ثم أفطر في اليوم الثالث لزمه الاستقبال وكذلك
المرأة إذا حاضت في الأيام الثلاثة يلزمها الاستقبال بخلاف هذا وبينما إذا حاضت
في كفارة الظهار والقتل حيث لا يلزمها الاستقبال ولكن تصل صومها بأيام حيضها
ونحوها والتتابع يعتبر في الصوم جميعا ولكفارة المملوك بالصوم لأنه ليس من
أهل التعبير فإن كفر عنه مولاه لا يجزيه أما إذا كان بغير أمره فظاهر وأما إذا كان
بأمره فكذلك بخلاف الحر إذا كفر عنه غيره بأمره فإنه يجوز إذا سمي لذلك
لما سواء كان التكفير بالإعتاق أو بالإطعام أو بالكسوة وإذا لم يسم لذلك وكان
التكفير بالإطعام والكسوة يجوز بلا خلاف وإن كان التكفير بالإعتاق يجوز عند
أبي يوسف خلافا لأبي حنيفة ومحمد أما الفرق بين الحر والعبد أن الآمر بالتكفير

اذا كان حرا امكنها ان تجعل قدر المؤدى ملكا له بالبيع ان سمى لذلك ثمنا وبالهبة
ان لم يسم لذلك ثمنا واذا امكن ذلك كان التكفير حاصلا بملك الامر لا بملك الغير فاما
الامر اذا كان عبدا لا يمكنها ان تجعل قدر المؤدى ملكا له لان العبد ليس من اهل ملك
المال فكان التكفير حاصلا بملك الغير والكفارة لا تؤدى بملك الغير لان ما هو المقصود
وهو الصدقة لا يحصل في التكفير بملك الغير واما الفرق لابي حنيفة ومحمد بين الاعتاق
عن الحر بالامر اذا لم يسم لذلك ثمنا وبين الاطعام والكسوة عنه بالامر اذا لم يسم لذلك
ثمنا ان التكفير عن الغير يستدعي وقوع الملك له في العين المؤدى واذا لم يسم لذلك عوضا
فانما يقع الملك له في المؤدى بالهبة والهبة لا تفيد الملك الا بقبض الموهوب له الا ان
قبض الموهوب له كما يثبت حقيقة يثبت تقديرا بقبض من يصلح نائبا عنه في القبض والواهب لا يصلح
نائبا عنه في القبض ولهذا الموهوب له اذا وكل غيره بقبض الهبة من الواهب يكون
واذا وكل الواهب بقبض الهبة عنه لا يجوز اذا ثبت هذا فنقول في الكسوة والطعام
ان لم يوجد قبض الموهوب له وجد قبض من يصلح نائبا عنه في القبض وهو الفقير فصار به
قابضا بقبض الفقير … وجد … حالة الهبة تقبض العبد والعبد لا يصلح
نائبا عنه في القبض لان يد العبد يد الواهب ويد الواهب لا يصلح نائبا في القبض فكذا
يد العبد … العبد … الدليل … الهبة بالاعتاق … ان يجعل قبض
العبد قبض الموهوب له فلم يصر الموهوب له قابضا اصلا والهبة لا تفيد الملك قبل
القبض ومن مات وعليه كفارة يمين لا تسقط عنه وكفارة الظهار كذلك حكي عن
الفقيه ابي بكر البلخي هكذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله كفارة الظهار تسقط بالموت
لانها تجب لرفع حرمة الجماع وقد سقط حرمة الجماع بالموت فتسقط الكفارة بخلاف كفارة
اليمين لانها تجب لرفع الاثم الحاصل بهتك حرمة اسم الله والاثم لا يرتفع بالموت فلا تسقط
كفارته

الفصل السابع والعشرون في المتفرقات

سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت
حلفت بالطلاق ولا ادري اكنت مدركا حالة اليمين او غير مدرك قال لا حنث عليه ما لم يعلم
انه مدرك وفي فتاوى … سئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف ونسي انه حلف بالله
او بالصيام او بالطلاق قال حلفه باطل الا ان يذكره اذا حلف رجل لا يعرف هذا الرجل وهو
يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث هكذا ذكر المسألة في الاصل واختلفت عبارة المشايخ في تخريج
المسألة

قال بعضهم معرفة الوجه بدون الاسم والنسب معرفة من وجه دون وجه فانه اذا كان حاضرا
تمكنه ان يشير اليه واذا كان غائبا لا يمكنه احضاره والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه
لانه ذكر المعرفة مطلقا وقال بعضهم معرفة الوجه بدون معرفة الاسم ليست بمعرفة اصلا
والدليل عليه ما روي ان رسول الله عليه السلام سأل رجلا هل تعرف فلانا فقال
نعم فقال هل تدري ما اسمه فقال لا فقال فانك اذا لا تعرفه فقال الا ان يعني معرفة وجهه
فان عنى ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ يحتمله وهذا اذا كان للمحلوف عليه اسم فان
لم يكن له اسم بان رأى رجل مولودا في دار جاره ولكن لم يسم بعد فحلف انه لا يعرف هذا
الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه وليس له اسم حتى يشترط معرفة ذلك ولهذا قال
اذا قال لامرأته ان لم اضربك فانت طالق ولا نية له فانه ما لم يمت لا يحنث في يمينه وهذا ظاهر
وان نوى ان يضربها للحال فساعة حلفه يحنث في يمينه حتى اذا لم يضربها في الحال لزمه الحنث
لانه نوى ما يحتمله لفظه فقوله اضربك يحتمل الحال الا انه صار للاستقبال بدخول كلمة ان عليه
ولكن مع احتمال الحال فاذا نوى الحال فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ ويشهد عليه
فتصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله وان نوى غدا او ما اشبهه وبين الليل فنيته باطلة
ونيته على الابد لان هذا اللفظ يحتمل الحال في الاستعمال فلا يحتمل ما يشبهها
وهو نظير اسم الجنس يتناول الادنى ويحتمل الكل ولا يتناول ما بين ذلك اذا قال الرجل
ان كنت ضربت فلانا بهذين السوطين الا في دار فلان وقد كان ضرب المحلوف عليه احد
السوطين في دار فلان والسوط الاخر في غير دار فلان لا يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على
ضرب في الماضي واستثنى من يمينه ضربه بالسوطين في دار فلان فلا يعتبر ضرب السوطين
في دار فلان شرطا للحنث وانما يعتبر شرط الحنث فيما وراء المستثنى وشرط حنثه فيما
وراء المستثنى ضربه بالسوطين خارج دار فلان لان تقدير يمينه ان ضربت فلانا بهذين
السوطين خارج دار فلان لم اكن ضربته الا في دار فلان فعبدي حر فلم يوجد ضرب
السوطين خارج دار فلان انما وجد ضرب بسوط واحد فلا يحنث في يمينه ولو قال ان لم
اكن ضربت فلانا بهذين السوطين في دار فلان وباقي المسألة بحالها حنث في يمينه لان في هذه
المسألة ما استثنى من يمينه شيئا وشرط البر فيها ضربه بالسوطين في دار فلان وشرط الحنث عدم ضرب
السوطين في دار فلان لان تقدير يمينه ضربت فلانا بالسوطين في دار فلان ان لم اكن ضربته

فعندي حر ومتى كان ضرب واحد السوط منه وان فلان لم يوجد شرط البر فيعتق الحبس
اذا قال الرجل لعبيده اي عبيدي ضربه يا فلان فهو حر فضربهم جميعا لا يعتق الا واحد
منهم ولو قال اي عبيدي ضربك يا فلان فهو حر فضربوه جميعا عتقوا لان الاصل في هذه
المسألة واخواتها من نوعه اصلين احدهما ان كلمة اي اذا اضيف الى جملة تناول واحدا
منهم غير عين قال اهل اللغة والنحو كلمة اي تناول جزءا من جملة اضيف اليه هذه الكلمة
غير عين والثاني ان النكرة في لسان تخص الا اذا وصفت بصفة عامة فحينئذ تعم بعموم
الصفة وهذا لان النكرة موضع خصوص لصيغتها الا انها قابلة للعموم الا ترى انها تعم اذا
وقعت في النفي مجازا ان تعم عند وجود الصفة العامة وهذا لان تعدد الصفة العامة
المراد الذات الموصوف بتلك الصفة وانه جنس واحد فيعتبر كل الموصوف بتلك الصفة
مرادا اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسألة فنقول اذا قال لعبيده اي عبيدي ضربه فهو حر
فالضرب صفة للمخاطب لا لمن دخلت عليه كلمة اي وهم العبيد فيبقى من دخل عليه كلمة اي لانه
نكرة في موضع الاثبات ولم يوصف بالصفة اصلا فلهذا لم يعتق الا واحد منهم واذا
قال له اي عبيدي ضربك جعل الضرب صفة لمن دخل عليه كلمة اي وهم العبيد وهذه
الصفة عامة لانها اضيف الى الجماعة وصفة العام عامة وقد ذكرنا ان النكرة متى وصفت
بصفة عامة تعم فلهذا عتقوا جملة ثم في المسألة الاولى اذا كان يعتق واحد من العبيد
ينظر ان كان الضرب بصفة التعاقب يعتق الاول لانعدام المزاحم اياه وقت وقوع العتق
وان كان الضرب دفعة واحدة يعتق واحد منهم غير عين لان المزاحمة هنا قائمة وكان الخيار
التعيين للمولى لان العتق ثبت من جهته فكان التعيين اليه ثم فرق بين كلمة كل وبين كلمة اي
فقال اذا قال كل عبيدي ضربه فهو حر فضربوا الكل عتق الكل ولو ضرب البعض عتق البعض
وانما كان كذلك لان كلمة كل موضوعة للعموم لغة بخلاف كلمة اي وانما ثبت العموم بكلمة اي
اذا صار الداخل تحتها موصوفا بصفة عامة على ما ذكرنا وفي شبهه محمد رحمه الله في الكتاب
فقال الا ترى انه لو قال لعبده اي نسائي كلمتها يا فلان فهي طالق فكلم نساءه جملة لا تطلق الا
واحدة منهن ولو قال اي نسائي كلمتك يا فلان فهي طالق فكلمنه جميعا طلقن والا ترى ان
من قال اي نسائي شاء طلاقها فهي طالق فشئن جميعا طلقن جميعا ولو قال لعبده اي نسائي
شئت طلاقها فهي طالق فشاء طلاقهن جميعا لم تطلق الا واحدة منهن والا ترى ان من

٥-٢

قال لعبده طلق اي نسائي شئت فشاء طلاقهن فليس له ان يطلق الا واحدة منهن ولو
قال طلق اي نسائي شاء طلاقها فشئن جميعا كان له ان يطلق الكل والمعنى في الكل
ما قلنا رجل قال ان لم يبلغ ولدي الختان على اختيه فامرأته طالق قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان اخر عن عشر سنين ينبغي ان يحنث لان ابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين لانه اذا
بلغ سبع سنين يؤمر بالصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التطهير للصلاة ونهايته
عشر سنين قال الفقيه الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار انه اذا اخر عن عشر سنين
لا يحنث لانه ادنى اذا احتلم بحكم ببلوغه فيكون هذا الختان له نهاية ما اذا نوى اول
الوقت لا يحنث ما لم يؤخر عن سبع سنين وان كان نوى اخر الوقت لا يحنث ما لم يبلغ رجل
تزوج امرأة رجل فقال الزوج هي طالق ان لم يمس بها اليوم فمضى اليوم ولم يمس
يقع الطلاق والمس انما يكون بالوطء سهوا او بما قرب منها لان الشهود شهدوا باقرار
كل واحد منهما رجل بينه وبين امرأته خصومة وكانت الصهرة تتوسط بينهما
فقال زوج الصهرة ان لم تداركهما فامرأتك طالق فقال
الصهرة قالت لختنها اما ان تمسكها او تطلقها فان لم يكن للختن استيثار الصهرة
في ذلك الامر فاستاذن الصهرة كان ان يقع الطلاق عليها ثلاثا قال الفقيه ولا على
سبيل اللطف وقال ان لم اخل هذا من قلبي فامرأتي طالق ثم امات ولم يذكر من ذلك
شيئا لا تطلق امرأته لان الظاهر ان يقول من العلماء في حالة السكر يكون في غاية النشاط
٤ فالظاهر ان جميع ما يقول يقول من القلب رجل احتنوت امرأته وذهبت الى الصباغ
لتصبغ فقالت له امرأته اما ذهبت به لتصبغه بعض الزوج وقال ان صبغته فانت طالق
ثم صبغ الصباغ الثوب بعد ذلك لا يحنث لان صبغ الزوج ان يأمر الصباغ بالصبغ ولم
يأمره به بعد اليمين فلم يوجد شرط الحنث بعد اليمين فلهذا لا يحنث رجل قال ان تركت
مس السماء فامرأتي طالق لم يحنث ولو قال ان لم امس السماء حنث من ساعته والفرق ان
شرط الحنث في المسألة الاولى ترك المس والترك لا يتحقق عند المعدوم عليه عادة وفي
المسألة الثانية شرط الحنث عدم المس والعدم في غير المقدور عليه يتحقق رجل يريد
امرأة تبلغ ودعت الامرأة الى تزويجه بنساء المرأة فقال الزوج ان كل امرأة تزوجها فقال
ان كان لي امرأة تزوجتها فهي طالق فقد مر هذه المسألة مع اخواتها في كتاب الطلاق

وقت الختان

وذكر الشرط بكلمة ان اذا قال لها اگر دست بدوك بزنی بزا طلاق فوضعت
يدها عليه الا انه لم يغزل لا يحنث في يمينه لان وضع اليد على الدوك صار مجازا
عن الغزل فانه مجاز متعارف كوضع القدم في الدار صار مجازا عن الدخول ومطلق
الكلام ينصرف الى المجاز المتعارف ولو نوى وضع اليد على الدوك حقيقة صدق ديانة
لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف
الرجل لا يأتمن فلانا على شيء فاراه درهما وقال انظر الى هذا ولم يعاينه لم يحنث
في يمينه ولو قال انظر الى دابتي حتى اصلي فدفعها اليه ليمسكها له حتى يصلي فهو حانث
ولو قال له انظر الى خادمي هذا العبد يوما او يومين فاني اريد شراه ودفعه اليه
فقد ائتمنه ويحنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال ان لم اكن جامعت امرأة فلان فكذا وقد
كان الحالف فعل ذلك بامرأة فلان قبل ان يتزوجها قال هو حانث في القضاء ويسعه فيما
بينه وبين ربه ان اراد ذلك الذي فعل الان به انه ادرجه في ايام ارمعي كم حلال
فكذا ورهن صنفا وحانا بالزنا فان كان يشير الى كل رجل لا يحنث وان كان يحنث في خر
بعضه ويساويه بعد ذلك يحنث ذكر محمد رحمه الله في كتبه في المواضع اذا كانت
الحقيقة مكروهة والمجاز متعارفا فالعبرة للمجاز ولم يذكر فيما اذا كان في بلد فيه متعارف
وقد اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يراعى فيه التعارف في التعامل وقال مشايخ عراق يراعى
فيه التعارف بالتفاهم وبالاقوال وقال مشايخ ما وراء النهر ذكر محمد رحمه الله في احكام
الصغير مسئلة تدل على ان ما قال مشايخ العراق قول ابي حنيفة وما قاله مشايخ بلخ قول
ابي يوسف ومحمد وصورة تلك المسئلة اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم ادمي او اكل لحم خنزير
حنث عند ابي حنيفة لان التفاهم والقول يقع عليه فانه يسمى لحما وعندهما لا يحنث لان التعامل
لا يقع عليه لان لحم الخنزير لا يؤكل وكذا لحم الادمي ولهذا جاز الوقف عندهما لانه
جرى فيه التعارف بالتعامل ولم يجز عند ابي حنيفة لانه لم يوجد التعارف بالاقوال
والتفاهم لان الاخبار اختلفت فيه بعضها ورد بجوازه وبعضها ورد بفساده
التعارف بالتعامل عنده ليس بحجة وانما جاز لما استحسنه عند ابي حنيفة وان لم يكن
فيه التعارف بالاقوال لان الاخبار لم ترد في فساده وفي فتاوى الاصل امرأة اتهمت
برجل وجد زوج المرأة ذلك الرجل مع امرأته في منزل واحد وامرأته بالمدينة في موضع من

المنزل وهذا الرجل جالس في موضع اخر ثم ان السلطان اخذ الزوج وحلفه بطلاقها
ما اخذ هذا المتهم مع امرأتك فحلف لا يطلق امرأته لان اخذ المرأة مع الرجل اذا
ذكر يراد به عادة ان يوجد الرجل مع المرأة في محل اما وطئا او مقدماته او تكلما ولم يوجد
ذلك ههنا امرأة قالت لزوجها اگر من مچر تو كفش خواهم فكذا ثم ان الزوج جاء بالخمار
ووضع على راسها ولم تقل شيئا ثم رفعت المرأة الخمار من الراس ووضعت في العيبة ولم
تخاصم زوجها فلا حنث عليها لانها لا تحنث بتعلق بالارادة وانما تعلق الحنث بالاخبار
كما في المحبة والبغض ههنا واذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة هي من كسب
عبده المأذون فان لم يكن عليه دين اصلا فانه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان
ينويه وعلى قول محمد يحنث من غير نية والوجه لهما ان اضافة كسب العبد الى المولى
اضافة مجاز والى العبد اضافة حقيقة لان الاضافة الى المولى بملك الرقبة والاضافة
الى العبد بملك اليد والتصرف والمقصود من ملك الرقبة ملك التصرف فكان ملك
الرقبة باعتبار المقصود كالتبع لملك اليد والتصرف فتكون الاضافة بملك اليد والتصرف
حقيقة وبملك الرقبة مجازا والمجاز لا يدخل تحت مطلق الكلام الا بالنية وان كان على
العبد دين مستغرق فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث وان نوى وعلى قول ابي يوسف
يحنث اذا نوى وعلى قول محمد يحنث من غير نية وان كان عليه دين غير مستغرق فعلى قول
ابي حنيفة الاول لا يحنث وان نوى وعلى قوله الاخر وهو قول ابي يوسف يحنث اذا نوى
وقال محمد يحنث من غير نية وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث بالاتفاق وفي فتاوى ابي الليث رجل
حلفه اللصوص بثلث تطليقات ان ليس معه دراهم غير الذي اخذوه منه فحلف ثم ظهر انه
كان معه شيء من الدراهم بطل ان كان معه اقل من ثلاثة دراهم لا يحنث في يمينه لان ما دون
ثلاثة دراهم لا يسمى دراهم وان كان ثلاثة دراهم فصاعدا فان كانت اليمين بالطلاق
او بالعتاق طلقت المرأة وعتق العبد وان كانت يمينه بالله تعالى فلا كفارة عليه لانه ان
علم فهو غموس وان لم يعلم فهو لغو هذا اذا كانت بالعربية وان كانت بالفارسية فهذه
اللفظة اگر با من درمی هست ان كان معه درهم او اكثر فالجواب على التفصيل الذي
ذكرنا وان قال اگر با من سیم است ان كان معه مال لو علموا به لكان اخذوا منه حنث وان كان معه
مال لو علموا به لكن لا ياخذوا منه لا يحنث لان هذا لا يكون مرادا باليمين بل ليس لنا اسلام

الاوزجندي رحمه الله عمن قال المأخوذ به ان فلانا غنيا فعليه حج فقعد ومع حنث
لم يحج يحنث فلان غنيا قال رحمه الله اختلاف المشايخ ولم يرد على هذا والمختار للفتوى الحنث
الحنث لان شرط عدم الفعل والعدم يتحقق بعد اختياره وقد ذكرنا حنث هذا
في مسائل السكنى في الفصل الثاني عشر وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال
لامرأته اكثر من اليمين ما من يزد وكذا قال هذا على المحالفة والمصافاة والموافقة
فان وجد ذلك يحنث وقال الا فلا رجل ادعى على آخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأتي
طالق ان كان لك علي الف درهم وقال المدعي امرأته طالق ان لم يكن لك علي الف درهم
فاقام المدعي البينة وقضى القاضي بالالف يفرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته هكذا
روي عن محمد وفي العيون ان على قول ابي يوسف يفرق وعلى قول محمد لا يفرق وهكذا
ذكر في المنتقى وصار عن محمد روايتان فصار في التعريف فان اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة
على الايفاء مع دعوى المدعي ذلك عند القاضي فالقاضي يفرق بين المدعي وبين امرأته
ان زعم المدعي انه لم يكن له الا هذه الالف ويفرق بين المدعي والمدعى عليه بشهود
قال في المنتقى قال هشام قلت لمحمد اذا الزم القاضي المدعى عليه المال [illegible] من
المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه قد قضاه المال وقال المدعي [illegible] على الشاهد
[illegible] هذا كله اذا اقام المدعي
البينة على المال فاما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالمال للمدعي فالقاضي لا يفرق
بين المدعى عليه وبين امرأته لان الاقرار [illegible] شرط الحنث كون الالف عليه لا محالة وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله المغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب من الغاصب
فجاء الغاصب وقال [illegible] وقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث [illegible] لان
شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة [illegible] لو حلف ان لا
[illegible] كذا هنا
وسئل شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن رجل دفع ثوبه الى القصار وجحد القصار
فحلف رب الثوب بطلاق امرأته ان لم اكن دفعت ثوبي الى [illegible] ثم ظهر انه كان دفع
الى تلميذه او ابنه قال ان كان الابن او التلميذ في عيال القصار فلا يحنث في يمينه لان الدفع
الى من في عياله [illegible] الدفع اليه قال الا اذا عنى الدفع الى القصار عينا

رجل في يده ملك ثوبه وحلف ان لا يذهب من هذا الموضع حتى ياخذ حقه فجاء المديون
وتجاوز عن ذلك الموضع وقام [illegible] ثم ذهب [illegible] فقال ان لم [illegible] حقه
[illegible] اذا خنس
في [illegible] ثم ذهب لا يحنث لانه ما ذهب من بابه بل ذهبوا به اذا حلف
الرجل ان لا يكون من اكرة فلان وهو من اكرته او قال لا يكون من مزارعي فلان وارضه
في يده وفلان غائب لا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته حنث لان شرط الحنث كونه من اكرة
فلان وقد وجد ولو خرج الى رد الارض [illegible] لا يحنث وان كان رد الارض خارج
المصر لان هذا القدر مستثنى عن اليمين فهو نظير ما لو حلف لا يسكن هذه الدار فلم
يجد المفتاح ليخرج الا بعد ساعة لا يحنث لمكثه ما دام في طلب المفتاح كذا ههنا فان
اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الارض عليه يحنث لان هذا العمل غير مستثنى عن اليمين
ولو منعه انسان عن الخروج الى صاحب الارض في المصر فمنعه عن طلبه انسان لا يحنث لان
شرط الحنث كونه مزارعا لفلان وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مر حتى لو قال ان لم افارق
مزارعة فلان يحنث ويكون المسألة على القولين كما ذكرنا في مسألة السكنى وفي عيون المسائل
اذا حلف الرجل بطلاق امرأته ليعطين اليوم قطنا بدرهم فاشترى استارا من القطن
بدرهم فعزله لا يحنث اعتبارا للفظ وكذلك اذا حلف ليعطين فلانا اليوم بالف درهم
فاشترى رغيفا بالف درهم وعداه [illegible] اعتبارا للفظ وهو نظير مسألة
تقدم ذكرها وهي لما ان حلف ليعتقن مملوكا بالف درهم فاشترى عبدا [illegible] شيئا
قليلا بالف درهم واعتقه يبر في يمينه [illegible] ايضا اذا قال لامرأته ان سقط
احد [illegible] فانت طالق فجاءت هذه المرأة امرأة قد سرحت رأسها فقعدت [illegible] شعرها لا يحنث لان
هذا مسقط وفي فتاوى [illegible] اذا حلف لا [illegible]
لا يحنث لانه لم يخدمه وان خاط ثوبا آخر [illegible] وفي فتاوى ابي الليث
اذا حلف لا يعمل يوم الجمعة وكان عنده كرباس اراد به القميص فحمله الى الخياط وامره ان
يخيط لا يحنث في يمينه لان [illegible] على العمل الذي يعمل في سائر الايام واذا حلف
لا يشتري من فلان [illegible] في فتاوى ابي الليث
رحمه الله وفيه ايضا اذا حلف لا يشتري عند فلان فاجره [illegible] لا يحنث لانه ليس بشرى

الا ترى انه لا شفعة فيه مع ان الشفعة تثبت في الشرى ومنه ايضا اذا حلف السلطان
رجلا ان يشتري طعاما للبيع فاشترى طعاما لنفسه ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشتراه
للبيع وهذا لمن حلف لا يخرج امراته الى بيت والدتها حتى تجلس عند زاره والدتها لا يحنث
واذا حلف لا يبيع داره فاعطاها امراته في صداقها فاحسبه هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند ويجب
ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث وان تزوجها على دراهم ثم
اعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم يحنث لان هذا بيع والاول ليس ببيع واذا حلف الرجل
ان يطيع فلانا في كل ما يامره وينهاه عنه فنهاه عن جماع امراته فجامع لم يحنث لان المراد بكلامه
هاهنا شيء يدل عليه في فتاوى ابي الليث رحمه الله دعوى اجراها في الكافي واذا قال الرجل
لعبده اذا بشرتك فلان … فانت حر فباعه من فلان ثم اشتراه منه لم يعتق وكذلك اذا قال
لعبده اذا وهبك فلان فانت حر فباعه من فلان وسلمه اليه ثم ان فلانا دفعه الى الحالف
ودفعه … لا يحنث فاما اذا قال ان اعتقك فلان فانت حر والمسئلة بحالها يعتق
وكذلك اذا قال اذا وهبك فلان فانت حر فوهبها منه والعبد في يد الحالف
دون الهبة يعتق وان كان في يد المحلوف عليه دون الهبة لا يعتق امراة حلفت وقالت اكر
من امشب اين كودك را … وكذا حلفت امراة اخرى وجعلت الصبي في المهد الا ان
الحالفة ارضعته حنثت لان امساكا ان ترضع بالارضاع روي عن ابي يوسف في رجل
شهد عليه شاهدان انه اعتق هذا العبد فقال المشهود عليه عبدي هذا الا حرا
حرا ان كان اعتق عبده هذا الذي شهدا عليه فقط وعند الشاهدين عبد المولى كان
في قول ابي حنيفة قال بشر وهو قول ابي يوسف ولو كان قال عبدي الاحرار ان لم يكونا
شهدا على زور فانه يعتق المشهود بعتقه والعبد المحلوف بعتقه ولو كان حلف
ان الذي شهدا انه باطل عتق المحلوف بعتقه ايضا وكذلك اذا قال ان لم يكن ما شهدا به
زورا او كذبا وفي المنتقى اذا استحلف انه ثم حلف بالله انما داينه يريد بالاجارة لا
يحنث في يمينه قال وكذلك العارية ومنه ايضا اذا حلف رجل احمد وعنى الاحنف في
الاسلام … الله تعالى ولا يدري القضا وكذلك اذا حلف ان هذا
عبده … انه عبد الله ومنه ايضا اذا قال امراته طالق ان لم يكن فلان صرم من فلان
والذي يعلم انه صرم فلان … سرو الحمر … وبعض من الشر

وفلان احرم من اهل الصلاح والفضل فيما ظهر للناس قال هو طالق في القضا لان هذا اخبر
من ذلك بعبد العاصي الا ترى ان العاصي يفعل شيئا به فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه
واذا حلف لا يطا جاريته الا باذنه فحبلت فقالت لم يطاها عينها قال ابو يوسف انه لا
يكون اذنا قال الا ان يقول … في رحلها … عن محمد انه اذن واذا حلف لا
ياكل طعاما او حلف لا يشرب الا باذن فلان فاذن له فيها على شربة او لقمة اذا قال كل جارية
اشتريها … فاشترى جارية للخدمة ثم تسراها حنث وكذلك قوله لا اتسراها
رجل حلف ان لا يخرج من البلد الا باذن غريمه فقال … الغريم لا باذن فلا … حتى يخرج
من البلد فقال الغريم للرجل هل تعطيني … مالي عليه فقال الرجل نعم اعطيك فقال
الغريم اذنت له في الخروج بشرط ان يعطيني … الي الان وكتب الى المديون اني قد
اذنت لك في الخروج بشرط ان تعطي فلانا مالي عليك الان فلم يعط فلانا شيئا ووصل
الكتاب مع الخبر بالاذن الى المديون فخرج من البلد لا يحنث في يمينه لان الاذن معقد
شرط الادا عن معلق بالادا اذا قال لامراته اكر … فكذا بان
… ان كان هذا الرجل ممن ياتي بالجد واليمين بعينه الى …
لا يحنث وان كان لا يفعل ذلك بعينه يحنث واذا حلف لا يعصي فلانا فعطاه علمه
وحفظ لسانه وجوارحه عنه لا يحنث طلاق فيها وفي ابي الليث رحمه الله رجل وهب
لجنيه بقرا وسلمها اليه وكان الجني يعمل بذلك البقر وامراة كان تمن عليه وتقول
انك تعمل بقرها نعصب الجني وقال اكر … فدخل الرجل
الاصطبل في ليلة مظلمة ليخرج حماره ووضع يده على البقر في ظلمة الليل ولم يعلم بذلك
لا يحنث في يمينه لان … كله … يوجب بعد اليمين بالوضع … وهو العلم
ولم يوجد واذا حلف بالفارسية …
… ذكر … يحنث في يمينه لانه …
يحنث في يمينه وان لم يكن … ساعة لا … معناه … الكتاب
والله اعلم بالصواب
كاتبه العبد الضعيف احمد محمد علي …

كتاب الحدود يشتمل على عشرة فصول
الاول في معرفة الزنا الموجب للحد وفي معرفة حد الزنا الثاني في معرفة الاحصان
الذي هو شرط وجوب الرجم الثالث في معرفة طرق الزنا عند القاضي وهو انواع
منها في سؤال القاضي الشهود عن كيفية الزنا ووقته ومكانه وعن المشهود بها عرفها
ومنها في الشهادة بالزنا على الغائبة والمجهولة ومنها في اختلاف الشهود
في الطوع والاكراه في الزمان والمكان واشباههما ومنها فيما اذا ظهر كذب
الشهود في شهادتهم ومنها فيما اذا ظهر ان الشهود عبيد او كفار او ما اشبه ذلك
ومنها فيما اذا قتل المحكوم عليه بالرجم او اخذه انسان ومنها في رجوع
الشهود او بعضهم ومنها في شهادة اربعة على احدهم بالزنا بامراة لا يعرف
ومنها في ظهور ان شاهدي الاحصان عبيد او رجوعهما ومنها في عفة الشهود
وفي تهمة قبل اقامة الحد ويتصل به بيان الاقرار الموجب للحد ومنها في اقرار
احدهما بالزنا ودعوى الآخر التزوج ومنها في الجمع بين الشهادات والاقرار
الفصل الرابع في بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب وفي الحد بر حله
الشبهة بعد وجودها ظاهرا وفي دعوى ما يسقطه السادس في كيفية
اقامة الحد السابع في القذف وفيه بيان الالفاظ الموجبة للقذف
واحكام دعوى القذف و[illegible] رفعه الى القاضي والشهادة على ذلك الثامن
في التعزير وبيان الترتيب في الضربات التاسع في بيان حكم
الشرب والسكران العاشر في المسروقات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول الفصل الاول في معرفة الزنا الموجب للحد وفي معرفة حد الزنا فعل الزنا الموجب للحد ما يجري بين الذكر والانثى من بني آدم من الوطء في قبل المراة معريا عن عقد وعن شبهة عقد وان يكون كل واحد منهما مشتهى لصاحبه اذا جاوز الختان واما شرطنا ان يكون الفعل في القبل ليكون وجوب الكفية بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله فان وطئ امراة في دبرها او وطئ غلاما فليس عليه حد الزنا عند ابي حنيفة ولكن يعزر ويودع السجن حتى يحدث توبة وعندهما يحد حد الزنا فهذه اشارة الى ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة في دبرها يحد بلا خلاف ولا مع ان الكل على الخلاف ولو فعل هذا الفعل بامراته او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف نص عليه في الزيادات اما على قول ابي حنيفة فلا [illegible] لا يجب الحد بهذا الفعل في غير المملوك ففي المملوك اولى واما عندهما فلمكان الشبهة بسبب الملك واما شرطنا ان يكون الوطء معريا عن العقد وعن شبهة العقد ليكون وجوب الحد بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله بلا خلاف فان من تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان تزوج امه او ذات رحم محرم منه او معتدة الغير او منكوحة الغير او مطلقته ثلاثا وقال علمت انها علي حرام ودخل بها قال ابو حنيفة لا حد عليه ولكن يعزر وقال ابو يوسف ومحمد عليهما الحد اذا علما بالحرمة والفتوى على انه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد وبيان المسائل تجيء من بعد ان شاء الله تعالى وانما شرطنا ان يكون كل واحد منهما مشتهى لصاحبه فان وطئ المراة الميتة لا يوجب الحد لانعدام الاشتهاء وكذلك وطء البهيمة لا يوجب الحد لانعدام الاشتهاء وتذبح البهيمة ان لم تكن ماكولة اللحم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح لان فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة وتضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره لانها قتلت لاجله حتى لا يعير بها قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي الاحراق بالنار جائز وليس بواجب ان كانت الدابة ماكولة اللحم فانها تذبح ثم يؤكل عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد تحرق بالنار ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره وفي المنتقى اذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب الى صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها من مال الفاعل ثم يذبحها ويحرقها ان كانت مما لا يؤكل لحمها وان كانت مما يؤكل لحمها يذبحها ولا يحرقها جئنا الى بيان حد الزنا فنقول حد

في بعض الروايات الامة والمكاتبة على وجوب الحد عن ابي حنيفة الخلاف ذكر في المبسوط [illegible] حال الملك لا يحل الوطء فلا يجب [illegible] بخلاف الجارية وعلى العبد الحد [illegible]

حد الزنا نوعان الرجم والجلد فالرجم حد المحصن والجلد حد غير المحصن وقد
كان حد الزنا في ابتداء الإسلام الأذى بالكلام عرفنا ذلك بقوله تعالى واللذان يأتيانها منكم
فآذوهما الآية ثم انتسخ ذلك بالحبس والإمساك في البيوت عرفنا ذلك بقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم إلى قوله فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن
سبيلا ثم إن النبي عليه السلام بين ذلك السبيل فيما رواه عنه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال
خرج رسول الله عليه السلام يوما وقال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وليس معنى الحديث في حق الثيب
الجمع بين الجلد والرجم على سبيل الجمع وإنما معناه الجلد تارة والرجم تارة وهذا لأن الثيب
نوعان محصن وغير محصن فبين النبي عليه السلام حد كلا النوعين ألا ترى أن في قصة العسيف
ذكر الرجم ولم يذكر الجلد لما عرف إحصان الفاعل فقال لأنيس اغد إلى امرأة هذا فإن
اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها فدل أن معنى الحديث ما قلنا هذا هو الكلام في حق الثيب
وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث إلى قوله وزنا بعد إحصان
أما في حق البكر فنقول الجمع بين الجلد وبين التغريب في حق الأبكار كان مشروعا
في الابتداء ثم انتسخ عرفنا ذلك بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ووجه ذلك أن الله تعالى جعل الجلد جزاء في حق البكر والجزاء إنما يكون كافيا وإنما يكون
كافيا إذا لم يجب معه شيء آخر فانتسخ واستقرت الشريعة على الجلد في حق الأبكار والثيب الذي
هو ليس بمحصن وعلى الرجم في حق الثيب الذي هو محصن **الفصل الثاني في**
بيان الإحصان الذي هو شرط وجوب الرجم فنقول لهذا الإحصان شرائط سبع في بعضها
أربعة منها اتفاق وفي بعضها خلاف أما الأربعة التي فيها اتفاق فشيئان
منها لا يختصان بالزنا وهو البلوغ والعقل فإن البلوغ والعقل شرطان في سائر
العقوبات بلا خلاف وشيئان منها يختصان بالزنا وهو الحرية والإصابة بحكم
نكاح صحيح أما الحرية فلأن الرجم علق بالإحصان شرعا واسم الإحصان يتناول
الحرية قال الله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمراد
من المحصنات الحرائر فكان تعلق الرجم بالحرية وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح
أما أصل الإصابة فقد عرف شرطا بحديث عبادة بن الصامت عن رسول
النبي عليه

فإنه

فإنه عليه السلام إنما أوجب الرجم على الثيب والثيابة تكون بالإصابة وأما الإصابة
بحكم نكاح صحيح فإنما عرف شرطا بالإجماع فإن الأمة أجمعت على أنه لو حصلت الإصابة
بنكاح فاسد أو بملك اليمين أنه لا يثبت الإحصان وأما الشيئان اللذان فيهما خلاف
فأحدهما كون كل واحد من الزوجين مساويا لصاحبه في جميع شرائط الإحصان وقت
الإصابة بحكم النكاح فهذا شرط عندنا لثبوت هذا الإحصان خلافا للشافعي بيان
ذلك أن الحر المسلم العاقل البالغ إذا تزوج أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل
بها فإن الزوج لا يصير محصنا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم وعند الشافعي
يصير محصنا وكذا الحرة العاقلة البالغة المسلمة إذا تزوجت بعبد أو مجنون
ودخل بها لا تصير محصنة حتى إذا زنت لا ترجم فالحجة للشافعي في ذلك قول الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أوجب الله تعالى الجلد على جنس الزناة
لو خلينا وظاهر الآية لقلنا بوجوب الجلد وإن حصلت الإصابة بنكاح صحيح وكل واحد
من الزوجين مثل صاحبه في شرائط الإحصان وقت الإصابة لكن تركنا ظاهر الآية
في هذه المواضع بالإجماع ولا إجماع فيما نحن فيه فبقي داخلا تحت ظاهر الآية ولنا ما روي
عن رسول الله عليه السلام أنه قال لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية دعها
فإنها لا تحصنك ولم يرد به إحصان القذف لأنه لا يتعلق بالنكاح فكان المراد إحصان
الرجم وهكذا روي عن عمر أنه قال لحذيفة حين أراد أن يتزوج نصرانية الشرط الثاني
الإسلام فالإسلام شرط عند أبي حنيفة ومحمد وهو أحد قولي أبي يوسف حتى أن
الذمي الثيب إذا زنى لا يرجم عند أبي حنيفة ومحمد وأحد قولي أبي يوسف وفي قوله الآخر
الإسلام ليس بشرط كما هو قول الشافعي وعن أبي يوسف رواية أخرى أنه فصل بين اليهودي
والنصراني وبين المجوسي فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي وإذا أنكر الزاني
إحصانه فالقاضي لا يرجمه ما لم يشهد الشهود على إحصانه ولا خلاف أنه يشهد على
رجلين وكذا يشهد رجل وامرأتان عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وينبغي للقاضي
أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو فإن قالوا إنه تزوج امرأة حرة ودخل بها
يكفي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يكتفى بقولهم دخل بها خلافا لمحمد وأجمعوا على أنه لا يكتفي
بقوله مسها أو لمسها وأجمعوا على أنه يكتفي بقوله جامعها أو باضعها وفي قول محمد رحمه الله

انهم شهدوا بما هو كناية عن الجماع فلا يثبت الاحصان بها قياسا على ما لو قال مسها
لمسها بيانه ان الدخول بالمرأة كما يذكر ويراد به الجماع يذكر ويراد به الخلوة فصار
الدخول نظير المس واللمس فان المس واللمس كما يذكر ويراد به الجماع يذكر ويراد به
المس باليد بخلاف الجماع والمباضعة لانه صريح في الباب وهما قالا شهدوا بما هو
صريح في باب الجماع فانهم شهدوا انه باضعها او جامعها بيانه انهم ذكروا الدخول
مضافا الى المرأة مقرونا بحرف الباء والدخول متى ذكر مضافا الى المرأة مقرونا
بحرف الباء يراد به الجماع عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر واما شرعا فقال الله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد به الجماع لان الربيبة
لا تحرم بدون الجماع وما قوله بان الدخول بالمرأة يذكر ويراد به الخلوة هذا ممنوع
بل يراد به الوطء وفي الخلوة يستعمل كلمة على يقال دخل عليها اما من حرف الباء يراد به الوطء
وفي المعاني انه يكتفي بقولهم اغتسل منها ولو شهدوا انه تزوج امرأة حرة مسلمة ولم
يشهدوا على الدخول غير ان لها منه ولدا وهما مقران بان الولد ولدهما فالقاضي يجعله
محصنا لان الدخول يثبت بشهادة الشرع وقد ولدتها ان الولد منهما ولو ثبت ذلك بشهادة
شاهدين الشرع يحكم باحصانه فها هنا اولى وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو ان رجلا
تزوج امرأة ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا
باقراره والمرأة لا تكون محصنة وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت
المرأة كنت نصرانية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل حاضر ومعي نجم احيانا ويفيق احيانا
جامعها في حال صومها صار محصنا بذلك وقال في رجل زنى وهو محصن ثم ارتد ثم
اسلم لم يسقط احصانه وارجمه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر
في الاصل وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رجل دخل بامرأته ثم جن او صار معتوها
ثم افاق لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة الحسن في كتاب الاختلاف اذا ارتد
الزوجان لم يسقط احصانهما في قول ابي يوسف اذا تزوج امرأة بغير ولي ودخل
بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين عند ابي يوسف عن ابي يوسف اذا شهد
اربعة على رجل بالزنا وشهد شاهدان على اقراره بالاحصان لا يحد قال لانه لو اقر انه محصن
ثم رجع قبل ذلك منه والله اعلم الفصل الثالث ... في ظهور الزنا ...

يجب ان يعلم ان حجة ظهور الزنا عند القاضي الاقرار او البينة فاما علم القاضي فليس
بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله عز وجل نحو حد الشرب ونحو
حد السرقة وحد الشرب والحجة علم القاضي ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه في هذه
المواضع وهذا استحسان والقياس ان يقضي لان العلم الحاصل بالمعاينة فوق
العلم الحاصل بالبينة ولما اورد هذا الطريق جاز القضاء بعلمه في حقوق العباد وجه
الاستحسان ان قضية القياس ما قلنا لكن تركنا القياس في الحدود الخالصة لله عز وجل
باجماع الصحابة ولا اجماع في سائر الحقوق وفي الحدود التي هي حق العبد فبقي سائر
الحقوق في الحدود التي هي حق العباد على اصل القياس ثبت ان علم القاضي في هذا
الباب ليس بحجة واما الحجة البينة او الاقرار فنبدأ بفصل البينة فنقول البينة الموجب
للحد لا تظهر الا بشهادة الاربعة والاصل فيه قول الله سبحانه وتعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم والمعنى في ذلك ان الشرع في الفواحش
سترها الا ان اشاعتها حرام قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الآية
شرط زيادة العدد في الشهود مبالغة في الستر لان وقوف الاربعة على ما عدهم على وجه
يحل لهم اداء الشهادة ابعد من وقوف المثنى وان شهد على الزنا اقل من اربعة بان شهد
واحد او اثنان او ثلاثة لا تقبل الشهادة ويحد الشهود الشاهد حد القذف عند علمائنا
رحمهم الله وقال الشافعي لا يحد الشاهد حد القذف وعلى هذا الاختلاف اذا حضر اربعة
مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا فشهد واحد او اثنان او ثلاثة وامتنع الباقي
فان الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي حجته في ذلك
ان الشهادة على الزنا امر مشروع فلو جعلنا الشاهد قاذفا بامتناع صاحبه لا يشهد
بالشهادة على الزنا لان كل شاهد يمتنع عن الشهادة مخافة ان يمتنع صاحبه عن الشهادة
فيجب عليه الحد فيؤدي الى سد باب الشهادة على الزنا وانه لا يجوز وجه قول علمائنا
رحمهم الله ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركنا القياس باجماع الصحابة فانه روي
ان اربعة حضروا مجلس عمر رضي الله عنه ليشهدوا على المغيرة بالزنا فشهد ثلاثة منهم
وامتنع الرابع عن الشهادة فحدهم عمر رضي الله عنه الثلاثة وكان ذلك بمحضر من المهاجرين
والانصار ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وكذلك لو جاء الاربعة متفرقين

مجالس متفرقة وشهد على الزنا واحد بعد واحد لم يقبل هذه الشهادة ويحدون
حد القذف عندنا وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو جاؤوا وادّوا وقعدوا مقعد الشهود
وقام الى القاضي واحد بعد واحد جازت شهادتهم لانه لا يمكنهم اداء الشهادة دفعة
واحدة لان القاضي لا يفهم كلام واحد منهم اذا تكلموا جملة فسقط اعتبار التفرق
في الاداء ضرورة ولا ضرورة الى اسقاط اعتبار التفرق في المجلس فلا يسقط وان
كانوا خارج المسجد صفوا اجمعين وقبله القضاء عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال لا يقبل على الزنا الشهود الا اربعة عدول يجيئون معا وان كانوا ...
من القاضي فدعا شاهدا بعد شاهد حتى جاء الاربعة جازت شهادتهم فان دعا واحدا
فجاء ثم دعا الثاني فجاء ثم دعا الثالث فلم يجد الذي يشهد حد القذف
وكذلك لو كان هذا مع الرابع واذا شهد اربعة على امرأة بالزنا واحدهم زوجها فان
لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم واقيم عليها الحد وان كان الزوج قذفها اولا ثم جاء في
المسألة بحالها فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان والعراقيون شهادة الزوج بعد
سبق القذف غير مقبولة لانها متى يدفع الحد عن نفسه بهذه الشهادة فلهذا اما شهادته
فلسبق القذف منه غير مقبولة لانه لا يدفع عن نفسه حكما بهذه الشهادة وله في هذه
ضرر فانه يعير بزنا امرأته فكان شاهدا عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ولو جاء
الزوج مع ثلاثة شهدوا انها زنت ولم يعدلوا فلا حد عليها لان الله تعالى امر
بالتوقف في خبر الفاسق وانه تحمل لتعمل بها وفي اقامة الحد عليها عمل بها ولا حد على
الشهود ايضا ولا لعان على الزوج ايضا لان كلامه شهادة وليس بقذف وكذلك
لو شهد اربعة من الفساق على رجل بالزنا لا حد على المشهود عليه ولا حد على الشهود
واعلم ان الشهود عندنا اصناف صنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم
واهل الاداء ايضا حتى انهم اذا شهدوا تقبل شهادتهم وهم الاحرار المسلمون العاقلون
البالغون العدول فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي يقبل شهادتهم
ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود وصنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد
النكاح بحضرتهم ولكن ليس لهم اهلية الاداء قطعا وهم العميان والمحدودون في
القذف فان النكاح ينعقد بحضرتهم ولكن اذا شهدوا عند القاضي على حادثة

فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا يحدون حد القذف
ولا يحد المشهود عليه اما لا يحد المشهود عليه لان الزنا لم يثبت بشهادة هؤلاء الا ترى
ان شهادة الملك لا تثبت بشهادة هؤلاء فشهادة العقوبات اولى واما الشهود يحدون
لان الموجب لحد القذف وهو القذف بالزنا وجد من كل شاهد الا ان عند تكامل العدد
في قوم لهم شهادة اداء وشهادة تخرج من ان يكون قذفا ويصير حسبة فاذا فات احد الوصفين
بقي قذفا فوجب عليهم احكام القذف وصنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم
وفي اهلية الاداء تردد واحتمال وهم الفساق فانهم من اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح
بحضرتهم واهلية الاداء لم يبطل قطعا ويقينا بل فيه احتمال لانه ربما يصدق وربما لا يصدق
فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه لاحتمال الكذب في شهادته ولا
يحد الشهود ايضا لانه ثبت بشهادتهم شبهة الزنا في حق المشهود عليه باعتبار اهليته
للاداء من وجه فصار ذلك شبهة في حقهم فبشبهة الزنا فلم يكونوا قذفة من وجه فلا
يحدون وصنف ليسوا من اهل الشهادة وليسوا من اهل الاداء وهم العبيد والصبيان
حتى لا ينعقد النكاح بحضرتهم ولو شهدوا في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم واذا
شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه ولا يحد الشهود ان كانوا صبيانا
وان كانوا عبيدا يحدون والله اعلم **نوع آخر** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا
في مجلس واحد فالقاضي يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ويسألهم عن وقت الزنا
ايضا فيسألهم متى زنى هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وزاد في رواية ابي حفص رحمه الله
ويسألهم عن المزني بها وعن مكان الزنا فيسألهم بمن زنى واين زنى وانما يسألهم عن ماهية
الزنا لان اسم الزنا قد يطلق ويطلق به المجاز على فعل ليس بزنا حقيقة لا لغة ولا
شرعا فانه يطلق على فعل العين واليد والرجل قال عليه السلام العينان تزنيان الحديث
وكذلك يطلق على الفعل فيما دون الفرج فيحتمل انه ما دون الفرج والحد لا يجب بالزنا
المجازي فلا بد من السؤال عن ماهية الزنا ليعلم مرادهم من هذا الاسم فاذا بينوا ماهيته
زنا حقيقة وقالوا رأيناه ادخل فرجه في فرجها كالميل في المكحلة الآن يسألهم عن كيفية
الزنا لان الزنا الحقيقي قد يكون زنا لغة لا شرعا كفعل الصبي والمجنون وقد يكون زنا
لغة وشرعا كفعل العاقل البالغ في محل عري عن الملك وعن شبهة الحل والحد لا يجب

لا يحد الا بما هو زنا بيقين وشرعا فلا بد من السؤال عن الكيفية ليعلم انهم شهدوا بما هو
زنا بيقين وشرعا ثم اذا اشتبه الكيفية بالزنا يسألهم عن الوقت لان الزنا اذا ثبت بالبينة والعهد
متقادم لا يقضي بالحد لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلا بد من السؤال عن الوقت ليعلم
ان العهد هل تقادم او لا ثم اذا اشتبه ذلك لا يقضي بالبينة متى ما يسألهم عن المكان
فلعلهم يعرفون المحل هل يعرى عن شبهة الحل او لم يعرفه ثم يسألهم عن المكان ليعلم
ان الزنا وقع في دار الحرب او في دار الاسلام فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد او ليعلم
اتحاد المكان ان الزنا في دار الاسلام فان اتحاد المكان شرط للقضاء بالحد حتى يثبت الزنا بالبينة
الا ترى انه لو شهد شاهدان انه زنى بها في هذه الدار وشهد آخران انه زنى بها في هذه
الدار الاخرى لا تقبل هذه الشهادة ثم اذا اشتبه المكان والقاضي لا يعرفهم بالعدالة يسأل
المشهود عليه عن احصانه لان الحد يختلف بالاحصان فحد المحصن الرجم وحد غير المحصن الجلد
فان قال انا محصن لم يشهد الشهود على احصانه وان انكر سأل الحاكم عن الاحصان
فاذا وصفه على الوجه رجمه وان لم يصفه هو وقد شهدوا احصانه بالبينة سأل الشهود عن
الاحصان فاذا وصفوه على الوجه رجمه وانما يستفسر عن الاحصان لان شرائط
الاحصان مختلف فيها على ما مر فلهذا فلا بد من ان يستفسر المشهود عليه او الشهود
في الاحصان فان لم يعرفهم القاضي وان قال انا غير محصن ولم يشهد الشهود على
احصانه جلده وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة حبس المشهود عليه الى ان يسأل عنهم
لان الزنا ان لم يثبت حبسه فقد ثبتت تهمة الزنا والحبس بالتهمة مشروع روى بهز بن حكيم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة ففرق بين هذا وبين حقوق العباد
فان في حقوق العباد لا يحبس المشهود عليه قبل التزكية والفرق هو ان المقصود ما
شرع من العقوبة في حقوق العباد بعد التزكية الحبس فان بعد ما ثبت الحق لو منعه عليه
حبسه القاضي فقبل التزكية لا يعاقبه بما دون ذلك وذلك اخذ الكفيل فاما في باب الزنا فالمقصود
ما شرع من العقوبة الجلد او الرجم فقبل التزكية يجوز ان يعاقبه بما هو دونها وذلك الحبس وان
شهد رجل واحد بالزنا فالقاضي لا يحبس المشهود عليه بخلاف سائر الحدود فان في سائر
الحدود يحبس المشهود عليه بشهادة شاهد واحد والفرق هو ان شهادة الواحد في
هذا الباب ليست بشهادة حقيقة الا ترى انه يقام عليه حد القذف واذا لم

يكن شهادة على الحقيقة لم يثبت بشهادته لا حقيقة الزنا ولا تهمة الزنا فلم يحبس اما
شهادة الواحد في سائر الحدود شهادة حقيقة الا ترى انه لا يعزر
الشاهد واذا كان شهادة على الحقيقة ثبت بها تهمة المشهود به ان كان لا يثبت بها حقيقة
المشهود به والتهمة كافية للحبس قال القاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضي فلو ان القاضي
حين سأل الشهود عن ماهية الزنا وعن كيفيته قالوا لا نزيد على هذا فالقاضي لا يحد المشهود
عليه ولا الشهود واذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين فالقاضي لا يقبل شهادتهم
ولا يقضي على المشهود عليه بالحد عندنا ويعلم بان الشهادة على حد الزنا ومما اشبهه من
الحدود الخالصة لله تعالى نحو السرقة وشرب الخمر يبطل بتقادم العهد عند علمائنا رحمهم الله والمعنى
في باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة في الشهادة بلا اختلاف وفي باب السرقة تهمة الضغينة في
الدعوى عند عامة المشايخ وعند بعضهم تهمة الضغينة في الشهادة بناء على تهمة الضغينة في الشهادة
وتفصيل الزنا وشرب الخمر ان الشاهد متى عاين الزنا او شرب الخمر فهو مخير بين حسبتين حسبة
اداء الشهادة لتقام الحد فيحصل الانزجار وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة
فان الشرع ندبنا الى الستر فان قصدوا اداء الشهادة لاقامة الحد لا يباح لهم التأخير ويكون
التأخير منهم فسقا واذا اخروا حملنا امرهم على انهم اختاروا الستر اذ لو لم يحمل على هذا
كان تأخيرهم فسقا وحال امور المسلمين على الصلاح والسداد محمولة فاذا شهدوا
بعد ذلك تمكن في شهادتهم تهمة انهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء ومن جهة السفه
الضغينة حملتهم على ذلك والشهادة تبطل بسبب التهمة والتهمة التي ذكرناها في الزنا وشرب
الخمر لا تاتي في فصل السرقة والقذف والقصاص لان الشهود في هذه الابواب
لا يتمكنون من الشهادة الا بعد الدعوى من المدعي ولم توجد الدعوى من المدعي حتى
الان فيكون الشهود في التأخير معذورين فلا يتمكن تهمة الضغينة في شهادتهم ولا
يتمكن شهادتهم بسبب تهمة الضغينة ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله في باب الزنا وشرب
الخمر اذا كان التقادم بعذر بان كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاض وجاء الشهود
الى بلد فيه قاض وشهدوا جازت شهادتهم فانه لا تهمة الضغينة في الدعوى في باب السرقة
ان المسروق منه محتسب في باب السرقة بين حسبتين حسبة ان يدعي السرقة ليقام الحد
فيحصل الانزجار وحسبة ان لا يدعي السرقة سترا على المسلم بل يدعي مطلق الاخذ

في السرقة أخذ وبدعوى الأخذ مطلقا يحصل أخبار آخر ونفع الصيانة عن سقوط
القيمة فإن أخبار الأول بحرم الناهي فإذا احتمل على أنه أخبار حسبة الستر
فإذا عاد يدعي السرقة يخرج دعواه بتهمة الضغينة حمله على أداء الشهادة الآن
بتهمة الضغينة بعدما يدرك بالشهادات وهو القطع ولا يعتبر فيما لا يدرك بالشهادة
وهو الضمان فيقضى بالضمان وإن كان لا يقضى بالقطع وبأن تهمة الضغينة في الشهادة
باب السرقة أيضا فإن الشهود يتمكنون من الشهادة في باب السرقة بدون الدعوى كان
لهم أن يشهدوا كما عاينوا السرقة حتى يحبس القاضي السارق إلى أن يحضر المسروق منه
فيدعي فدعوى المسروق منه تشترط لقبول الشهادة لا لأجل القضاء بالمال لا الحبس
فإذا لم يشترط الدعوى للحبس لم يكن للشهود إلا الأداء قبل الدعوى لأجل الحبس فإذا
أخروا يحمل تأخيرهم على أنهم اختاروا الستر فإذا شهدوا بعد ذلك يمكن في شهادتهم
تهمة أنهم تركوا الحسبة التي اختاروها في الابتداء الضغينة حملتهم على ذلك فمنع قبول
الشهادة ثم لم يقدر للتقادم تقديرا صريحا وظاهر ما نقل في الجامع الصغير يشير إلى
أن ستة أشهر تقادم وأنه قال في الرجل يشهد عليه الشهود بسرقة بعد حين واسم
الحين عند الإطلاق ينصرف إلى ستة أشهر وقد روي عن رواية الأصول أن الشهر
تقادم متقادم وعن محمد رحمه الله أن ثلاثة أيام فما فوقها متقادم وعن أبي يوسف أنه قال
جهدنا بأبي حنيفة رحمه الله حتى يقدر لنا في ذلك فأبى وقال هو على قدر ما يرى الإمام
فيه وإذا شهدوا بالزنا وقالوا تعمدنا النظر يحد المشهود عليه ولا تسقط عدالة الشهود
النظر إلى الفرج لأن تعمد النظر حسبة للشهادة مطلق شرعا فلا يوجب سقوط العدالة
[illegible] قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة
وفلانة غائبة أو أقر الرجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة يحد الرجل وقد صح أن ماعزا رضي الله عنه
أقر بالزنا بين يدي رسول الله عليه السلام بامرأة غائبة وأمر رسول الله عليه السلام برجمه ولو كان
غيبة المرأة مانعة إقامة الحد لما أمر به وإذا ثبت هذا الحكم في الإقرار ثبت في الشهادة لأن الشهادة
حجة كالإقرار فإن قيل ينبغي أن لا يقام عليه الحد للحال لأن الغائبة لو حضرت يحتمل أنها تدعي
النكاح وعلى تقدير دعواها النكاح لا يقام عليه الحد فإذا كان احتمال دعوى النكاح ثابتا
يحتمل يصير الشبهة مانعة إقامة الحد قلنا إذا كانت حاضرة وادعت النكاح فالثابت هو

الشبهة لأنه يحتمل أنها صادقة في الدعوى ويحتمل أنها كاذبة فبعد احتمال الدعوى ثبت الشبهة
وإذا كانت غائبة فالثابت شبهة الشبهة لأن حالة الغيبة الثابت احتمال الدعوى وحقيقة
الدعوى تثبت الشبهة فالاحتمال يثبت دون الشبهة وما دون الشبهة غير معتبر في موضع
ما لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود وباب الحدود مفتوح شرعا فما يؤدي
إلى سده يكون باطلا فإن قيل لو شهد الشهود على رجل أنه سرق من فلان وفلان
غائب لم يقطع وهذا اعتبار شبهة الشبهة قلنا ما امتنع استيفاء القطع باعتبار شبهة
الشبهة بل لمعنى آخر وهو أن الدعوى شرط لثبوت السرقة عند القاضي لأن السرقة جناية
على حق العبد فالشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة للإنسان
على الإنسان لا تقبل من غير دعوى فإنما امتنع استيفاء القطع لعدم الدعوى لا لشبهة
الشبهة بخلاف الزنا فإن الدعوى ليس بشرط لثبوت الزنا عند القاضي إذ الشهادة على
الزنا ليست شهادة لغير الزاني ولا على غير الزاني حتى يشترط دعواه فلهذا افترقا
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير إذا شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها فإنه
لا يقام عليه الحد ولو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها فإنه يقام عليه الحد ولا فرق بين المسألتين
من حيث الظاهر لأنه كما اشتبه على الشاهد أن الموطوءة أجنبية من الواطئ أم منكوحته اشتبه
على الواطئ ذلك بأن كان يتزوج امرأة ولم يرها ولم يتفق اللقاء ثم وطئ امرأة بعد ذلك ولم
يعرفها اشتبه عليه أنها امرأته التي تزوجها أم أجنبية منه ووجه الفرق بينهما أن اشتباه
المنكوحة من الأجنبية ينتفي في حق المقر لأن المقر بما أقر على نفسه غير متهم وكما لا يقر على نفسه
بالحد كاذبا لا يقر على نفسه بالحد حالة الاشتباه فلما أقر على نفسه بالزنا انتفى شبهة أن الموطوءة
منكوحته وتعين كونها أجنبية بإقراره ولما انتفى هذا الاشتباه عن إقراره انصرف قوله
لا أعرفها إلى عدم المعرفة من حيث الوجه والنسب أي لم أعرفها بوجهها ونسبها ولكن
علمت أنها أجنبية فجعل هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد لأنه يقر على غيره وإذا
لم يقر على غيره كاذبا يقر على غيره حالة الاشتباه فإذا قال لا أعرفها يمكن
قوله لا أعرف المرأة شبهة أنها أجنبية أو منكوحته أو خادمه أو جارية غيره كما يمكن
أنهم عرفوا أنها أجنبية منه إلا أنهم لم يعرفوا نسبها واسمها فيجعل ما يمكن من الاشتباه
كالمنصوص عليه وإذا صار كالمنصوص عليه صار كأنهم قالوا المعرفة لا ندري أنها منكوحته أو أجنبية

جاء بهذا أو حاكم إليه أو حاكم غيره ولم يعرفوا اسمها ونسبها ولو نصوا على هذا لا
يقبل شهادتهم لأن فعل المشهود عليه إنما يكون زنا موجبا للحد إذا كان في الأجنبية
فإذا لم يعرفوها فذلك لم يثبت فعله زنا موجبا للحد من كل وجه

[illegible]

قال محمد رحمه الله في الأصل أربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهد اثنان أنه استكرهها
وشهد اثنان أنها طاوعته قال أبو حنيفة رحمه الله أدرأ عنهم الحد جميعا عن
الرجل والمرأة والشهود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الرجل ولا يحد المرأة
ولا حد على الشهود وهذه المسألة تنبني على أصل وهو أن المرأة إذا أكرهت على الزنا
بالقتل فمكنت نفسها من الزنا لا إثم عليها ولا حد أما لا إثم عليها لأن الإثم يستحق
بفعل محظور ولا فعل من جانبها على الحقيقة فإنها ساكنة ولكن في وسعها المعارضة
ودفع الرجل عن نفسها … فإذا لم تدفع الرجل مع قدرتها على الدفع
فإن كانت طائعة فقد تركت الفعل الواجب عن اختيار وتأثم بترك الفعل ولا إثم كما يستحق
بفعل هو معصية يستحق بترك الفعل الواجب فأما في حالة الإكراه فهي غير مخاطبة في
ترك الدفع بل هي مضطرة فتثبت في حقها رخصة ولا إثم عليها والرجل فإنه فاعل
فعل الزنا وهو لا يباح بالإكراه لا تثبت رخصة الزنا في حقه فلهذا فرق بينها وبين الرجل
وإذا ثبتت رخصة في فعلها لا يستحق به الحد إذ الحد عقوبة والعقوبة إنما تستحق
بفعل محظور شرعا لا بفعل مرخص وسقوط الحد عن المرأة بحكم الإكراه لا يوجب سقوط
الحد عن الرجل لأن الرجل أصل في الفعل والمرأة كالتبع وسقوط الحد عن الأصل يوجب
سقوطه عن التبع أما سقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوط الحد عن الأصل
فإذا عرفنا هذا فنقول الحجة في المسألة … في ذلك أن الشهود الأربعة اتفقوا
على الزنا الموجب للحد في حق الرجل لأن المرأة إن كانت طائعة فالحد واجب على الرجل وإن
كانت مكرهة فالحد واجب على الرجل إنما يبقى الحد عليه ثم أحد الفريقين أثبت زيادة
جناية من الرجل وهو الإكراه على الزنا وذلك يؤكد جنايته فكيف يصير شبهة فأما ما اتفقوا
على الزنا الموجب للحد في حق المرأة لأنها إن كانت طائعة يجب عليها الحد وإن كانت
مكرهة لا يجب عليها الحد ولم تثبت الطواعية بشهادة الشهود فلهذا لا يجب عليها الحد
حجة أبي حنيفة رحمه الله أنهم شهدوا على فعلين مختلفين في جانب الرجل فلا يقبل كما لو

شهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة وإنما قلنا ذلك
لأن اللذين شهدا بالإكراه أثبتا كل الفعل من جانب الرجل لأن المرأة في حالة
الإكراه لا تكون فاعلة بفعل الزنا لا حقيقة ولا حكما أما حقيقة فظاهر فإنه لا فعل
منها حقيقة وأما حكما فلأنها لا تأثم فكان كل الفعل للرجل واللذان شهدا بالطواعية
أثبتا شطر الفعل من الرجل لأنها إذا كانت طائعة فهي زانية حكما إن لم تكن زانية حقيقة
والرجل زان حقيقة وحكما ومعلوم أن الفعل الذي ينفرد به الفاعل غير الفعل الذي
يشترك فيه اثنان ولم تتم الحجة الكاملة على كل فعل وهو شهادة الأربعة فلهذا لا يحد
الرجل وأما الشهود فليس عليهم حد القذف بالإجماع أما على قول أبي حنيفة فلأنهم
اتفقوا على نسبته إلى الزنا في أول الشهادة وذلك يخرج كلامهم من أن يكون قذفا وأما
عندهما فلأن اللذين شهدا على أنه زنى بها وهي طائعة صارا قاذفين لها بالزنا ولكن
شهادة اللذين شهدا أنه استكرهها أسقط الحد عنهما وهذا عذر لهما لو قذف رجل
امرأة ثم أقام عليها شاهدين أنها زنت وهي مكرهة فإنه يسقط الحد عن القاذف فسقط
الحد عن الشهود بالإجماع لعلتين مختلفتين وتبين به اختلاف العلتين في مسألة ذكرها
في الكتاب وصورتها لو شهد أربعة على رجل بالزنا أنه زنى بهذه المرأة شهد ثلاثة
أنها طاوعته وشهد الرابع أنه استكرهها فعلى قول أبي حنيفة لا يقام الحد على أحدهم
لأنهم اتفقوا في شهادتهم على نسبتها إلى الزنا فخرج كلامهم من أن يكون قذفا وعلى قول
أبي يوسف ومحمد يقام الحد على الثلاثة في هذه الصورة … المسألة المتقدمة لأن
في هذه المسألة الثلاثة نسبوها إلى الزنا فصاروا قاذفين لها بالزنا والذي شهد أنه
استكرهها لم ينسبها إلى الزنا لأن شهادة الواحد على الزنا وهي مكرهة لا تسقط
حد القذف عن الثلاثة الذين نسبوها إلى الزنا إذ شهادة الواحد لا تعدم النسبة
إلى الزنا بخلاف المسألة المتقدمة لأن هناك شهادة الاثنين بأنها كانت مكرهة تعدم
النسبة إلى الزنا فلا يجب الحد ولو شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة وشهد اثنان أنه
زنى بها بالبصرة لا تقبل الشهادة لأنهم اختلفوا فيما شهدوا به والتوفيق غير ممكن
حتى يثبت الاتحاد في المشهود به فكان المشهود به زنائين مختلفين وليس على كل واحد
منهما إلا شهادة شاهدين والزنا لا يثبت بشهادة شاهدين فإذا لم يقبل هذه الشهادة

هل يحد الشهود حد القذف فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا ووجهه ذلك أن
العدد قد تكامل في حق المشهود عليه فإنه شهد عليه أربعة بالزنا إلا أنه لم يتكامل في
حق الزنا فيجب حد القذف من وجه دون وجه فلا يجب بحال وقال لو شهد اثنان أو ثلاثة
بالزنا لأن هناك العدد لم يتكامل لا في حق المشهود عليه ولا في حق المشهود به أما هنا
بخلافه وكذا إذا شهد شاهدان أنه زنى بها في قبيلة فلان وشهد آخران أنه زنى بها
في قبيلة أخرى أو شهد شاهدان أنه زنى بها في قرية أخرى لا تقبل الشهادة لما ذكرنا في
مسألة الكوفة والبصرة وكذلك لو شهد شاهدان أنه زنى بها في ساعة من النهار وشهد
آخران أنه زنى بها في ساعة أخرى فإنه لا تقبل هذه الشهادة قالوا وهذا إذا شهد آخران
على ساعة أخرى لا يمكن التوفيق بينهما بأن شهدا بأنه زنى في ساعة من يوم الخميس بحيث
لا يمتد الزنا إلى تلك الساعة أما إذا ذكر آخران ساعة يمتد الزنا إلى تلك الساعة تقبل
الشهادة لأن التوفيق ممكن ولو شهد اثنان أنه زنى بها في مقدم هذا البيت وشهد
آخران أنه زنى بها في مؤخر هذا البيت القياس أن لا تقبل الشهادة لأنهما اختلفا فيما
شهدا به والتوفيق غير ممكن لأن التوفيق غير مشروع لإيجاب الحد لأن في التوفيق احتيالا
للوجوب والقاضي مأمور بالاحتيال للدرء وإذا بطل التوفيق صار الحكم فيه
كالحانوتين والدارين والبيتين وفي الاستحسان تقبل الشهادة لأن التوفيق ممكن لأن التوفيق
في الحدود مشروع ألا يرى لو شهد أربعة على رجل بالزنا شهد كل واحد منهم أنه
زنى بها فإنه تقبل الشهادة ويحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه
وإن لم ينص على ذلك في شهادته فإنه لم يشهد الثاني أنه زنى بالزنا الذي شهد به صاحبه
ثم حمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به فدل أن التوفيق في باب الحد
مشروع وإذا كان مشروعا كان التوفيق ممكنا فيوفق حتى لا تبطل البينة والتوفيق
هاهنا ممكن بأن يكون ابتداء الزنا في مقدم البيت والانتهاء في مؤخر البيت لمكان التجاذب
وإذا أمكن التوفيق وجب التوفيق وإذا وجب التوفيق فقد اتحد المشهود به بخلاف الدارين
لأن التوفيق هناك غير ممكن وفي لو شهد شاهدان أنه زنى بها وعليها ثوب كذا وشهد
آخران أنه زنى بها وعليها ثوب آخر فالقاضي يقبل هذه الشهادة لأن التوفيق ممكن بأن ظاهر
بين ثوبين وقد يغفل عن ثوب على أحدهما وإذا أمكن التوفيق اتحد المشهود به والله أعلم

نوع آخر [illegible]

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فنظر النساء إليها فقلن هي بكر فإنه يدرأ عنها الحد
وعن الشهود جميعا أما يدرأ عن المرأة لظهور كذب الشهود إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد
مع قيام البكارة وقد ثبتت البكارة هاهنا بقولهن لأن قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
حجة وأما يدرأ الحد عن الشهود لأنه تكامل عددهم في الشهادة على الزنا وإنما امتنع حكم
شهادتهم باعتبار قول النساء وقول النساء لا يعتبر في إيجاب الحد عليهم وكذلك لو
شهدوا على رجل بالزنا فإذا هو مجبوب درئ الحد عنه وعن الشهود أما عنه فلظهور كذب
الشهود إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد من المجبوب وأما عنهم فلأن حد القذف إنما شرع
لنفي تهمة الزنا عن المقذوف والتهمة منفية إذا كان مجبوبا لأنه لا يتوهم الزنا من المجبوب
فكان ما هو المقصود من إقامة الحد حاصلا أربعة شهدوا على رجل بالزنا وبالإحصان
فرجمه الإمام ثم وجد المرجوم مجبوبا فعلى الشهود الدية لأنه لما ظهر كذبهم بيقين وإن
كان المشهود عليه امرأة فنظر إليها النساء بعد الرجم فقلن إنها عذراء أو رتقاء
فلا ضمان على الشهود لأن الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء و
شهادة النساء ليست بحجة في إيجاب الضمان على الغير بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوبا
لأن الجب عرف بشهادة الرجال وبمعاينة القاضي وكل ذلك صالح في إيجاب الضمان
على الغير نوع آخر فيما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو [illegible]
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن
فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا أو محدودين في القذف
أو ظهر أن أحد الشهود كان عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف وقد مات من الجلد
أو جرحته السياط قال أبو حنيفة لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال وقال أبو
يوسف ومحمد الضمان في بيت المال الدية إن مات المجلود وضمان الجراحة إن جرحته السياط
فالكلام في فصلين في المحصن وفي غير المحصن صورة الكلام في غير المحصن ما ذكرنا
صورته في المحصن أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن أو شهدوا عليه بالزنا
والإحصان فرجمه الإمام ثم وجد أحد الشهود عبدا أو مكاتبا أو محدودا
في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالإجماع الأصل

وجنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطاؤه فيما قضى بشيء فإنه يضمن ما
قضى به ويرجع بذلك على المقضي له لأن القاضي في القضاء عامل للمقضي له ومن
عمل لغيره عملا ولحقه في ذلك ضمان من غير تعد من جهته يرجع بذلك على المعمول
له وظاهر ما قلنا وكذا هنا بشرط أن يحصل القضاء بالمال وكان المال قائما
بعينه في يد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضي عليه وإن كان مستهلكا ضمن
قيمته ورجع بذلك على المقضي له وإن كان قصاصا فإنه يرجع بما ضمن على ولي القصاص لأنه
هو المقضي له وإن كان المقضي به رجما أو قطعا في السرقة يرجع بما ضمن في بيت المال
لأن المقضي له بالحد عامة المسلمين لأن منفعة إقامة الحد تحصل لهم فيكون الرجوع
بالضمان عليهم وتعذر الرجوع على عامة المسلمين فيرجع في بيت المال لأنه مال عامة
المسلمين ولو ظهر أن الشهود فساق فلا ضمان على القاضي لأنه لم يظهر خطاؤه فيما
قضى بيقين لأن خطأ القاضي إنما يظهر بيقين إذا ظهر أنه قضى بغير شهادة ولم يظهر
لأن الفاسق له شهادة عندنا إلا أنه لم يجب القضاء بها لتهمة الكذب لا لأنه لا شهادة
له ألا ترى أن القاضي إذا رد شهادة الفاسق حال فسقه ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لا
تقبل لأن المردود كان شهادة والشهادة إذا ردت في حالة لا تقبل أبدا وهذا
بخلاف ما لو ظهر أن الشاهد عبد أو أعمى أو محدود في قذف أو صبي أو كافر لأن
هناك ظهر خطأ القاضي بيقين لأن شهادة هؤلاء ليست بشهادة أما العبد والصبي
والكافر فبلا إشكال ولهذا قلنا إذا رد القاضي شهادة العبد أو الصبي ثم عتق العبد
أو بلغ الصبي فشهد بعد ذلك تقبل شهادته لأن المردود كان خبرا لا شهادة في
هذا وجب الرد وإن كان العبد عدلا وإذا كان المردود خبرا لا شهادة كان المعهود
خبرا على الأشياء أنها تعود بأضدادها والقضاء بالخبر خطأ بيقين وأما المحدود في
القذف والأعمى فشهادتهما خبر من حيث الحكم وليس بشهادة بدليل أنها ترد من غير تهمة
الكذب فإن المحدود في القذف وإن كان عدلا والأعمى وإن كان عدلا لا تقبل شهادتهما
وإنما ردت من غير تهمة الكذب حكما أخبر لا حكم الشهادة فإن الرد بخطأ بيقين إنما
تهمة الكذب بعد وجود أصل الشهادة أو يكون المردود خبرا فإذا رد من غير
تهمة الكذب دل أنه خبر حكما وليست بشهادة والقضاء من غير شهادة خطأ بيقين فلهذا

هو الكلام في المحصن حسبا إلى غير المحصن وفيه خلاف على نحو ما بينا وجه قول أبي يوسف
ومحمد لو صرف إليه ونقصان الضرب في مال بيت المال ما ذكرنا في المحصن أن هذا من
خطأ القاضي وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن القاضي إنما قضى بضرب مطلق لا بضرب
جارح والشهود شهدوا بذلك أيضا وإنما حصل الجرح بخرق الجلاد ولم يحصل الجرح
بخطأ القاضي ولا بشهادة الشهود فلا يجب ضمان ذلك على أحد أربعة شهدوا على
رجل بالزنا فزكاهم نفر وقالوا إنهم أحرار مسلمون عدول ثم ظهر أنهم عبيد أو كفار أو
محدودون في القذف أن بقي المزكون على تزكيتهم ولم يرجعوا عن التزكية ولكن قالوا أخطأنا
فلا ضمان عليهم عندهم جميعا وإنما يجب الضمان في بيت المال لأن المزكي عامل لغيره كالقاضي
فإذا لحقه ضمان بسبب الخطأ كان له أن يرجع بما ضمن على المعمول له كالقاضي فيجب الضمان
في بيت المال عندهم جميعا فأما إذا رجعوا عن التزكية وقالوا كنا عرفناهم عبيدا أو كفارا
أو محدودين في القذف إلا أنا تعمدنا التزكية فهذا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله
يجب الضمان على المزكين ولا يجب في بيت المال وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان
على المزكين وإنما يجب الضمان في بيت المال وجه قولهما في ذلك أنه لو وجب الضمان على المزكي
كان ضمان تعد وضمان التعدي إنما يجب إما على المباشر أو على المسبب المتعدي والمزكي لم
يباشر عليه الإتلاف ولا هو علة للإتلاف لأن المزكي ما أثبت الزنا بتزكيته وإنما أثبته شهود
الزنا ولهذا قالوا بأن الشهود مع المزكين لو رجعوا كان الضمان على الشهود وليس بمسبب
أيضا للإتلاف فإن المسبب للإتلاف من يوجد منه صنع له أثر في الإتلاف ويحصل الإتلاف
بعلة أخرى كما في حفر البئر حصل بمشي الماشي وثقله حتى لو [illegible] وهو عالم بالحفر فوقع لا
ضمان على الحافر ثم الحافر يضمن إذا كان الماشي لا يعلم بالحفر لأن للحفر أثرا في الإتلاف
وما وجد من المزكي هاهنا لا أثر له في الإتلاف لأنه بالتزكية أثبت وصفا لا حكما في الشاهد
ولا أثر للخصال الحميدة في الإتلاف فإذا المزكي لما لم يثبت أثرا في الإتلاف لم يكن مسببا
وكان نظيره شهود الشرط في العتق لا يضمنون وإن كان لولا شهادتهم بالشرط لما ثبت
العتق لأنه لا أثر للشرط في العتق فكذا هذا ولأبي حنيفة رحمه الله عبارتان إحديهما
أن الإلزام [illegible] إلا أن للتزكية أثرا في الإتلاف لأن سبب الإتلاف الشهادة بالزنا والحجة
والدليل على ذلك أنه المزكي مع الشاهد أثر في إثبات ولأن الشاهد فالشهادة أصلت

ولانه الفسق بالحرية وبالبلوغ عن عمل بسلاله لانه على الغير واذا كان لما ابراء في
الاتلاف كان بمنزلة المسبب والمسبب اذا كان متعديا في السبب يضمن والمزكي متعد
لما قصد التزكية مع الجهل العلم بحاله بخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا حيث لا يضمنون
لانهم ما شهدوا الله بالله ولانه لا اثر للاحصان في الاتلاف لانه لا سبب له ولانه في الشهود
وانما هو شرط حصول حكمه في الزاني وانه لا اثر له في الاتلاف اصلا الا ان التزكية جارية
مجرى علة العلة لان العلة المظهرة للزنا الشهادة وانما صارت الشهادة حجة بتزكيتهم فكانت
التزكية علة علة ظهور الزنا وقد يتعذر اضافة الحكم الى العلة فيضاف الى علة العلة كما في
الشرط فان علة التلف ثقل الماشي والحفر علة ثقله لهذه العلة ويتعذر اضافة التلف
الى الثقل الذي هو علة لانه غير متعد فاضيف الى علة العلة وهي الحفر كذا هنا هذا اذا ظهر
ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في القذف فاما اذا ظهر انهم فسقة ورجع الشهود
عن التعديل وقالوا عرفناهم فسقة الا انا تعمدنا التعديل فانهم لا يضمنون لان المزكي في
هذه الصورة ليس بمسبب لانه ما اثبت الا ان جارحة عن الكبائر ولا اثر لهذا في اثبات
ولاية الشهادة لان ولاية الشهادة انما تثبت بالحرية وبالبلوغ والعقل وبالاسلام ولو ان الكفار
عن الكبائر انما يشترط للرجحان ولا تعتبر للرجحان لا يصلح ولهذا قالوا لو قضى القاضي
بشهادة الفساق نفذ قضاؤه واذا لم يكن للتعديل حجة ثم ولاية الشهادة اثر في الاتلاف
كان بمنزلة شاهدي الاحصان وشاهدي الشرط بخلاف ما لو قال انه حر مسلم فان له اثرا في
الاتلاف وهذا اذا قال المزكي هم احرار مسلمون عدول فاما اذا قال عدول لا غير ثم
ظهر ان الشهود عبيد لا ضمان عليهم لان المزكي علة التزكية لم يثبت ما له اثر في الاتلاف
لانه اثبت مجرد العدالة ومجرد العدالة لا يثبت ولاية الشهادة لان العبد قد
يكون عدلا ولا يكون له ولاية الشهادة بخلاف ما لو قال انه حر مسلم لان بالحرية والاسلام
تثبت ولاية الشهادة فقد اثبت ما له اثر في الاتلاف فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله واذا
حد المشهود عليه بالزنا بشاهدين يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه انه محدود
في قذف فالقاضي يسأل الشاهدين عن حدته وذلك لان اقامة حد القذف ان حصل من
السلطان او نائبه فانه يبطل شهادته وان حصل اقامة الحد من واحد من الرعايا بغير اذن
الامام فانه لا يبطل شهادته فلا بد من السؤال عن الحد حتى لا يحمل بطلان شهادتهم بكونه

محدودا في قذف على ان اقامة كانت من السلطان او نائبه لان رد الشهادة في حد
القذف من الحد فيستقصى في السؤال عنه كما يستقصى في السؤال عمن قامت عليه على حد
الزنا فان قال الآخران قاضي كورة كذا وسموه قضى على الشهود بحد القذف بما اقيمت البينة على ان
ذلك القاضي انه المعتبر ولم يوقت واحد من الشيئين وقضى القاضي بكونه محدودا
في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في قذف بينة الاولى لو جرحه
ان العمل بالبينتين مع اتحاد المعنى واحدة من البينتين تحمل بينة الاقرار على ان قبل اقامة الحد
وبينة اقامة الحد تحمل على ما بعد الاقرار كان القاضي اقر قبل اقامة الحد انه لم يحد حد القذف
ثم اقام عليه حد القذف بعد ذلك ولما امكن العمل بالبينتين لا تعطل واحدة منهما والثاني
ان البينة على الاقرار قامت على النفي من حيث المقصود لان المقصود من اثبات هذا الاقرار
على القاضي نفي الحد لا ثبوت حكم آخر فكانت هذه البينة باعتبار المقصود قائمة على النفي
والبينة على النفي لا تقبل فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة فان كان الشهود قد
وقتوا في ذلك وقتا بان شهدوا ان قاضي بلد كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين واربعمائة
فلما قام المشهود عليه البينة ان ذلك القاضي قد مات سنة خمس وخمسين واربعمائة او
اقام البينة انه كان غائبا في ارض كذا سنة سبع وخمسين فان القاضي يقضي بكونه محدودا
في القذف ولا يلتفت الى بينته ولا يحتج في هذه المسألة الطريقة الاولى التي ذكرناها في المسألة
الاولى من امكان العمل بالبينتين لان العمل بالبينتين ههنا غير ممكن وانما تجيء الطريقة الاخرى
ان بينة المشهود عليه من حيث المعنى قائمة على النفي لان المقصود من اثبات موت القاضي
قبل ذلك نفي الحد لا حكم آخر يتعلق بالموت وكذلك المقصود من اثبات الغيبة نفي الحد لا حكم
آخر يثبت بالغيبة فكان بينة المشهود عليه قائمة على النفي والبينة على النفي غير مقبولة
فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة الا ان يكون امر الشهود امرا مشهورا فحينئذ
لا يقضي بكونه محدودا في قذف بان كان موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود
باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل
وكان كون القاضي في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهرا
مستفيضا علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد
محدودا في قذف ويقضي على المشهود عليه بحد الزنا وذلك لان بينة المشهود عليه

بالزنا

على ما اقاماها قامت على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة فبقيت بينة المشهود عليه على
كونه محدودا في قذف وانما قامت على الاثبات لا ان البينة وان قامت على الاثبات فانما
ترد اذا ثبت كذب الشاهد فيما شهدوا به بيقين كرجل ادعى عبدا في يد انسان ادعى
انه ملكه منذ عشر سنين وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع فان الشهادة لا تقبل
وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين فكذلك هنا عرف القاضي بكذب هذه الشهادة
بيقين لما ثبت عنده موت القاضي قبل الوقت الذي شهدوا باقامة الحد ثمة ومتى كونه
في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه ونحن نعلم انهم لو شهدوا
ابتحلف بالموت ان الحاكم فانه لا تقبل وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين بخلاف
ما اذا لم يكن موته وكونه في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهرا
مستفيضا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في قذف لان القاضي لم يعرف كذب الشهود
بيقين لو ثبت كذب الشهود فانما يثبت بما اقام المشهود عليه من البينة وقد ذكرنا ان بينة
المشهود عليه قامت عن محلها لانها قامت على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة
كما لو قامت على الاثبات والشهود عليه فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان
ان فلانا طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد اخران انه اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بكوفة
فان القاضي لا يقضي لواحد من البينتين فيما لو شهد شاهدان على الشاهدين ان
قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بكوفة واقام المشهود عليه انه يوم النحر من تلك
السنة كان بمكة فان القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت الى البينة الاخرى ووجه
الفرق بينهما ان كلي البينتين في مسالة الطلاق والعتاق قامت في محلها فان كل واحد منهما
قامت على الاثبات فكانت كل واحد من البينتين معارضة للاخرى وواحد منهما صادقة
والاخرى كاذبة وليست احديهما بان تجعل صادقة والاخرى كاذبة باولى من الاخرى
فتهاترتا فاما هنا بينة المشهود عليه على المورد العينية قامت على النفي باعتبار المقصود
وانها على النفي ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم وجب القضاء بالاولى
لانه لا معارض لها فكذلك هنا وصار هذا نظير مسالة الطلاق والعتاق ان لو كان احد
الفريقين عبدا او كافرا او محدودا في قذف فان القاضي يقضي بالبينة الاخرى لانه لا
معارض لها فكذلك هنا

نوع اخر من هذا الفصل

قال محمد رحمه الله

في الجامع الصغير اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله انسان
عمدا او خطا فاعلم بان هذه المسالة تشتمل على فصول اربعة الفصل الاول ان
يشهدوا اربعة على رجل بالزنا فحبسه القاضي لينظر في امره فقتله رجل في الحبس عمدا
او خطا والحكم فيه ان على القاتل القصاص ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته الدية
ان كان القتل خطا لانه لو قتله بعد ما زكيت الشهود قبل ان يقضي القاضي بالرجم وجب
عليه القصاص ان كان عمدا وان كان خطا على عاقلته الدية فاذا قتله قبل التزكية
لان يجب عليه القصاص اذا قتله عمدا وعلى عاقلته الدية ان كان خطا اولى لان شهادة
الشهود بعد التزكية اوجب شبهة فيهم قبل التزكية الفصل الثاني ان كان الشهود
قد زكوا وعدلوا عند القاضي لم يقض برجمه فقتله انسان عمدا او خطا كان على قاتله
القصاص ان كان عمدا والدية في ماله ان كان خطا لانه قتل نفسا محقون الدم بغير حق
لانه انما يصير مباح الدم بقضاء القاضي لان الشهادة لا توجب حكمها قبل القضاء لاحتمال
اتصال الجرح بها كما في المال وانما يسقط اعتبار الاحتمال ضرورة صحة القضاء بها فقبل
القضاء لا ضرورة فان قيل كان يجب ان لا يجب القصاص على قاتله لان شبهة الاباحة قد
وجدت وهي الشهادة حالة القتل لا لانها المحل لاسباب الاباحة قبل القضاء وقيام السبب
يورث شبهة وان امتنع عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار والجواب عنه ان يقال هذا هكذا ان
لو تم السبب ولم يعمل عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار فان السبب تم الا انه لم يعمل عمله
لمانع وهو الخيار فاما اذا لم يتم السبب وانما وجد بعض السبب فانه لا يعتبر لانه يورث
شبهة الشبهة لان الثابت حال تمام السبب اذا لم يعمل لمانع الشبهة فيكون الثابت حال
بعض السبب دون ذلك وذلك شبهة الشبهة وهنا الثابت بعض السبب لان الشهادة قبل
لا توجب حكمها بدون القضاء فيكون القضاء شرط تمام السبب كالفعل السبب علة بعد
تمامه بخلاف البيع بشرط الخيار لان البيع يصير موجبا للحكم من غير سقوط الخيار فان لم يشترط
فيه خيار وكما يجب ضمان نفسه في هذين الفصلين يجب ضمان اطرافه حتى لو قطع انسان يده او
عينه ضمنه الحاقا للاطراف بالنفس الفصل الثالث اذا قضى القاضي برجمه فقتله انسان
عمدا او خطا ليس على قاتله شيء لانه لما قضى بالرجم فقد قضى باباحة دمه فصار مباح الدم
ومن قتل نفسا مباح الدم لا يكون عليه ضمان كما لو قتل مرتدا الا انه يكون مسيئا فيما صنع

لو خص احدهما انه رجم قبل بداية الشهود والثاني ان القتل شرع بالحجارة فهذا لما
قتله بالسيف فقد خالف السنة فصار مسيئا الا ان المخالفة من هذا الوجه لا توجب
الضمان كما لو احرقه بعد ما قتله بالنار لا ضمان عليه وان كان مسيئا فيما صنع فكذلك هاهنا وكذا
لا يجب الضمان بنفسه في هذا القتل لا يجب ضمان طرفه حتى لو قطع انسان يده او فقأ عينه لا شيء
عليه لان عصمة اطرافه قد سقطت بسقوط عصمة نفسه ولو رجع الشهود عن شهادتهم
بعد ما قتله انسان في هذه الصورة فلا شيء على القاتل لان رجوع الشاهد يعمل في حقه
ولا يعمل في حق غيره الفصل الرابع اذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله رجل عمدا ثم وجد
الشهود عبيدا او مكاتبين او عميانا او محدودين في قذف وهو يشبه في بعض نسخه او كانوا او
محدودا في قذف قتل على الرجل الذي قتله عمدا شيء وهي مسألة الجامع الصغير والقياس ان يجب
على القاتل القصاص وفي الاستحسان لا يجب عليه القصاص وانما يجب الدية في ماله في ثلث سنين
وجه القياس في ذلك وهو انه قتل نفسا محقون الدم عمدا بغير حق فيجب عليه القصاص
قياسا على ما لو قتل بالقضاء واما قلنا قتل نفسا محقون الدم لانه لما ظهر ان الشهود عبيد او محدودون
ظهر ان قضاء القاضي لم يصح ولم يصر مباح الدم فبقي محقونا وقد قتله بغير [illegible] لان المأمور
به الرجم وهذا قتله بالسيف فلم يكن [illegible] امر القاضي حتى يصير فعله منقولا الى القاضي فبقي مقصورا
عليه بخلاف ما لو رجمه بالحجارة ثم ظهر ان الشهود عبيد فانه لا ضمان عليه وان ظهر انه قتل نفسا
محقون الدم لان هناك القتل حصل بفعل مأمور به والمأمور اذا اتى بالامر فيما امر به نقل
فعله الى الامر فيصير كان القاضي هو الذي قتل بنفسه الا انه استحسن وقال لا يجب عليه القصاص
لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر ولم ينفذ من حيث الباطن ولو نفذ ظاهرا وباطنا
يثبت له الاباحة في المقضي به فاذا نفذ ظاهرا لا باطنا تثبت شبهة الاباحة وكان كالمقضي له
بالقصاص اذا قتل المقضي عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا فانه لا يقتص لان القضاء نفذ ظاهرا
ان لم ينفذ باطنا فاورث ذلك شبهة فكذا هاهنا وتجب الدية في ماله لان القتل كان عمدا
الا انه تعذر ايجاب القصاص لمكان الشبهة فتجب الدية في ماله كما في المقضي له بالقصاص اذا
قتل ثم جاء المشهود بقتله حيا وذكر في المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فقطع به لم يرجم فضرب رجل عنقه بالسيف او ضربه بمر او قطعه [illegible] او رماه
بسهم فقتله ثم وجد الشهود عبيدا فالدية على القاتل في ماله ولو رماه بالحجارة فقتله

الموضع الذي امر الامام برجمه فيه فقتله ثم وجد الشهود عبيدا لم يكن على الرامي شيء
والدية على بيت المال ولو رماه قبل ان ينتهي به المكان الذي امر الامام برجمه فيه او رماه بالسيف
رمنا او رماه بالسهم رمنا [illegible] فالدية في بيت المال
لان هذا لم يخالف [illegible] الذي امر به فيما وليس هذا القتل بالسيف والسهم القتل بالسيف
ان يضرب به والقتل بالسهم ان يرمي به بالقوس فاذا ذبح بالسيف او رمى بالسهم بيده لم يكن
مخالفا الامر الا ترى انه لو رماه بشجرة بيده عظيمة او بخشبة عظيمة فقتله لم يكن مخالفا
نوع آخر من هذا الفصل اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم فهذه
المسألة على ثلاثة اوجه الاول اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولم يمضا وفي هذا الوجه
يحد الراجع حد القذف باتفاق بين علمائنا رحمهم الله واختلفوا في الباقين قال علماؤنا
الثلاثة يحدون وقال زفر لا يحدون والوجه لعلمائنا رحمهم الله في ذلك ان العدد عن
الاربع قد انتقص من كل وجه برجوع الراجع قبل القضاء فيصيرون قذفة كما لو انتقص الراجع
من اداء الشهادة فصار الوصف ان شهادة الراجع انفسخت حقيقة وحكما اما حقيقة فلان
الرجوع فسخ للشهادة واما حكما فلان حكم الشهادة وجوب القضاء على القاضي وقد سقط
القضاء عن القاضي برجوع الشاهد واذا انفسخت الشهادة حقيقة وحكما انتقص من
كل وجه والنقصان قد ذكرنا فبقي قول الخصماء ان رجوع الراجع لا يعمل في حق غيره قلنا لا
يكون هكذا اما قبل القضاء رجوع الراجع يعمل في حق غيره الا ترى انه امتنع القضاء صار
هنا المشهود له وقد بطل هذا برجوعه [illegible] على القاضي القضاء بالحد حقا
للشرع وبطل ذلك برجوعه ايضا فقد ثبت ان رجوع الشاهد قبل القضاء يعمل في حق غيره
فينتقص العدد من كل وجه الوجه الثاني اذا رجع واحد منهم بعد القضاء والامضاء
في هذا الوجه يحد الراجع حد القذف ويغرم ربع الدية فان رجع آخر بعد ذلك يحد
الراجع ايضا حد القذف ويغرم ربع الدية ايضا اما وجوب ربع الدية على الشاهد
فلان كل واحد منهم اتلف ربع النفس حكما بايجاب القتل عليه واما وجوب حد القذف
على الراجع فمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله والوجه في ذلك ان رجوع الشاهد صح
في حقه حقيقة وحكما فيصير قاذفا له فيحد كما لو رجع قبل القضاء وانما قلنا انه صح في حقه
حقيقة لان الرجوع فسخ الشهادة والى الشاهد فسخ شهادته في حقه واما حكما الا ترى

انه لزمه ربع الدية واذا صح الرجوع في حقه جعل في حقه وكانما انتفى الشهادة
في حقه من كل وجه فيصير كانه لم يشهد فلا يحد الباقون لان رجوع الشاهد بعد
القضاء والامضاء لا يعمل في حق غيره ولم يتمكن النقصان في العدد من الاربع فلم يلزم الباقون فان كان
ولو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف لما ذكرنا ان رجوع الشاهد بعد القضاء
لا يعمل في حق غيره الوجه الثالث اذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء
ففي هذا الوجه يمتنع الامضاء ويحد الراجع ولا يحد الباقون قياسا وهو احد قولي محمد
ويحدون استحسانا وهو احد الروايتين وابو يوسف رحمهما الله والوجه فيه ان ذلك
ان رجوع احدهم قبل الامضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء حقيقة وكذا لو كان حاكما
فانه يسقط الحد عن المشهود عليه كما لو رجع قبل القضاء واما حقيقة ما وجه ان
الامضاء في الحدود هو القضاء او من تمام القضاء لانه هو المقصود ولهذا احتمل
الامضاء ولاية القضاء فمن معنى قولنا ان رجوع احدهم قبل الامضاء بمنزلة
رجوعهم قبل القضاء والقذف ثابت ولو كان الشهود خمسة والحد رجم فرجع
واحد منهم بعد القضاء والامضاء لا يجب على الراجع شيء فان رجع اخر بعد ذلك كان
على الراجعين ربع الدية ويضربان حد القذف والاصل في هذا الجنس من المسائل
ان العبرة لبقاء من بقي من الشهود على الشهادة لا لرجوع من رجع لان الثابت بعلة
لا يبطل ما بقيت العلة وتقرير هذا الاصل فيما اذا كان الرجوع عن الشهادة فان
كان الشهود خمسة فرجع واحد منهم لا يجب عليه شيء من الدية ولا يجب حد القذف
لانه بقي بعده من يقوم بشهادته كل الحق وهم الاربعة او قضاء القاضي بكونه زانيا
[illegible] لان بشهادة الاربع يبقى [illegible] ولا يجب عليه حد القذف
[illegible] في الباب [illegible] الراجع انه قذف المحصن الا ان [illegible] وقد بطل بقضاء القاضي
بكونه زانيا فاذا رجع اثنان كان على الراجعين ربع الدية لان بعد رجوعهما لم يبق من
الشهود الا من يقوم به ثلاثة ارباع الحق وقد تلف الربع مضافا الى الراجعين او ليس
احدهما [illegible] فيجب عليهما ربع الدية وعليهما حد القذف
لان القضاء انفسخ في حقهما فيجب عليهما حد القذف لهذا وفي المسالة خمسة شهدوا
على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده القاضي الحد ثم وجد احد الخمسة محدودا في القذف

او عبدا ان رجع الشهود الاربعة يحد الشهود الاربعة ولا يحد الذي وجد عبدا
او محدودا في القذف لانه قاذف وقد شهد على المقذوف اربعة بالزنا وحد
ومنها ايضا شهد اربعة رجال واربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضرب
الحد ثم رجعوا جميعا ضرب الرجال الحد ولم يضرب النساء ولو رجعوا قبل ان يضرب
الحد حد الرجال والنساء جميعا ~~ومنها ايضا اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير~~
~~محصن فضرب ثم رجعوا جميعا ضرب الرجال الحد ولم يضرب النساء ولو رجعوا قبل~~
~~ان يضرب الحد حد الرجال والنساء جميعا~~ ومنها ايضا اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو
غير محصن فضرب الحد ثم علم بعد ذلك انهم عبيد ضربوا الحد وضمنوا الدية ولو قال
بعد الحد ضمنوا الدية ولم يضربوا الحد وفي هذا الوجه قد مر قبله ولو ضرب
الحد ثم مات من الحد ثم رجعوا ضربوا الحد قال محمد رحمه الله في الجامع رجل
شهد عليه اربعة من بنيه او اخوته او بني عمه بالزنا وهو محصن والشهود عدول
فقضى القاضي عليه بالرجم فانه يأمر الشهود اذا اراد رجمه ان يبتدئوا بالرجم
بالسنة ان يبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس على ما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولما كانت السنة هذا كان مراعاة هذه السنة حق الشرع وحق الشرع لا يسقط بحق الابوة
وكره مع هذا لهم البداءة بالرجم لان الابوة في ان لا يتعمدوا قتله وكذلك الاخ والعم وكذا
لا يقصدون المقتل فاما ابن العم فلا باس له ان يقصد المقتل لان قرابته غير مانعة بالمحرمية
ولهذا قلنا لا باس للعادل ان يقتل ابن عمه الباغي فان رجع هؤلاء الاولاد بانهم
فلم يقصدوا قتله ورجمه الناس بعد ذلك واصابوا مقتله ثم رجع واحد من الشهود
عن شهادته غرم الراجع ربع الدية ويكون ذلك في ماله لوجوبه باعترافه ويكون
بلا ميراث [illegible] بمنزلة النفس [illegible] ذلك في ورثة المرجوم ويرث
هذا الراجع لانه مسبب للقتل وليس بمباشر فلا يحرم عن الميراث وقد مر ولو رجع
وعن البافي ليكان بعضه لابي يوسف الدية فالوا انما يغرم الراجع ربع الدية اذا
قال لهم الذين لم يرجعوا ان ما رأينا كما شهدنا به رأينا ذلك منه ولم نره فشهدت
باطل فكان الضمان واجبا في هذه الحالة بالسماع الكل فاما اذا قال لهم الباقون ان
[illegible] الا ان [illegible] الرجوع لا يغرم الراجع شيئا لانه وان لم يجب ربع الدية

جهم كذبوه في ذلك والمقر له اذا كذب المقر في اقراره بطل اقراره ويحد حد القذف
على هذا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لان كلامه انقلب قذفا وبعد الرجوع مقصورا على حاله
الرجوع فصار هو في الحال قاذفا محضا وقذف الميت المحصن يوجب الحد سواء كان القاذف
ولده او اجنبيا الا ان الذين يشهدون معه ينكرون رجوعه فيحد حد القذف على الابن
الراجع فلا يكون لهم ان يخاصموه في ذلك بعد هذا نظرا كان للمرجوم والد واحد
او ولد راجع عن الشهادة كان له ان يخاصم الراجع في الحد لان هذا الحد انما يجب اسدا للعار دفعا
عن نفسه لا بطريق الارث فيجب لكل من يتعير بنسبة هذا القذف ومن ذكرنا من الولد
والوالد والجد يتعيرون بنسبة هذا القذف فيطالبونه بالحد دفعا للعار عن انفسهم
وان لم يكن للمرجوم ولد الا ولد واحد وكان لبعض الشهود ولد نظرا كان
ذلك ولد الراجع لم يكن له ان يخاصم اباه في الحد لانه محجوب عن استيفاء الحد عن ابيه الا يرى
انه لو قذف اباه لم يكن له ولاية استيفاء الحد من ابيه فهاهنا اولى وان كان الولد ولد ولد
من الذين لم يرجعوا كان له حق استيفاء الحد من الراجع لما ذكرنا ان هذا الحد يجب اسدا للكل
من يتعير بنسبة هذا القذف وولد الابن يتعير بقذف الجد الميت كالولد فيجب له الحد
لا بطريق الارث لكن بطريقه بعد الاب لا يسقط وقد يحد القاذف على الشهادة عن الجحود
في ابطال من نسب لا ادهم وللرجل ان يقيم الحد على عمه وخاله ولد الراجع لانه لو
ولانه الا اقامه كان يقيم الحد على ابيه وليس لاحد ان يقيم الحد على ابيه فلهذا امرنا هذا
الذي ذكرنا اذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه فاما اذا رجموه وقتلوه ثم
رجع واحد منهم عن شهادته ولا وارث للميت غير هولاء الشهود فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان
قال الباقون للراجع كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك او قالوا كان الامر كما زنا
ولكنك لم تر زناه او لا ندري اكذبت ام لا وقد شهدت بالباطل او قالوا لم يزن
الآن وقد كذبت في قولك انه زاني ففي الوجه الاول لا يحرم الراجع ميراثه من الاب
ولا يحرم عن الميراث لانه وان اقر بوجوب ربع الدية على نفسه لم يحرمانه عن الميراث الا ان الباقين
لما صدقوه في الشهادة وكذبوه في الرجوع فقد ابراوه عن الضمان واقروا له بالشركة في الميراث
والضمان والميراث لهم لانهم ها هنا ابراوهم عن الضمان واقروا لهم بالشركة في الميراث
وفي الوجه الثاني يحرم الراجع ربع الدية ويحرم عن الميراث لان برجوعه اقر على نفسه بربع الدية

لهم ويحرمانه عن الميراث فالا فلا على القتل بغير حق وقد صدقوه في ذلك ولا يجد عليه
وان اقر على نفسه بحد القذف لان الباقين صدقوه في القذف والحق لهم لا يعدوهم حتى
لو كان بسواهم ممن ذكرنا فلهذا يسقط الحد عنه ولا يغرم الباقون شيئا من الدية
لانهم ما ثبتوا على شهادتهم فان قيل هذا الراجع ينبغي ان لا يحرم عن الميراث ولا يغرم
الدية لهم لان الثلاثة الباقين على الشهادة زعموا ان الاب كان زانيا مستوجبا للرجم
حيث كان هذا الراجع لم يكن شاهدا فلا يخرج من ان يكون قاتلا كما لو كان آخر يرجمه
مع الناس فينبغي ان لا يحرم عن الميراث ولا يغرم الدية لهم بزعمهم قلنا الشاهد في باب
الزنا لا يستفيد العلم من القاضي ولكن القاضي يستفيد العلم من الشاهد ولهذا
يبدا الشاهد بالرجم قبل القاضي وكل من يستفيد العلم من القاضي يبنى فعله على فعل
القاضي وهاهنا المامور يبنى فعل القاضي على فعل الشاهد على علم الشاهد لا يستفيد العلم
من القاضي وهذا الراجع جاحد في الشاهد فلم يكن يستفيد العلم من القاضي ولم يكن له علم
على الحقيقة في الباطن لما لم ير زنا كما قالت الثلاثة الباقون فكان قتله جناية بغير حق
من هذا الوجه فصاروا مصدقين له فيما اقر بخلاف ان اخر رجمه مع الناس لانه استفاد
العلم من القاضي فان قيل الثلاثة الباقون لما زعموا ان هذا الراجع لم يكن شاهدا فقد
اقروا ان عدد الشهود لم يكن كاملا وان القضاء بالرجم كان باطلا والقضاء الباطل
في باب الزنا وجوده وعدمه بمنزلة فكانوا جميعا قاتلين بغير حق فينبغي ان يغرموا ثلثة ارباع ٤
الدية ويحرموا عن الميراث قلنا الثلاثة الباقون ما زعموا انهم قتلوا الاب بغير حق لانهم قالوا
ان اباه زنى والراجع لم يعاينه ومن زنى وهو محصن يصير مباح الدم بنفس الزنى قبل
القضاء الا ان قبل القضاء لا ينبغي لمن عاين زناه ان يقتله فانه متى قتله يقتل به لانه
لا يصدق في دعوى الزنا عليه ولا يمكنه اثبات زناه بعد قتله بالبينة في حق القاضي فكان
للقاضي ان يقتله حتى لو كان القاضي عاين زناه لا يقتله وان كان قتله قبل القضاء وهنا
علم القاضي بزنا المرجوم لما شهد عنده اربعة بزعمهم عليه بالزنى فلم يصح رجوع واحد منهم
في حق القاضي بعد علم القاضي بحاله فلا يصير الثلاثة مقرين على انفسهم بالقتل بغير حق ولا
يحد الثلاثة الباقون على الشهادة لانهم لم يقروا على انفسهم بالقذف بعد قتل ابيهم لعادتهم
على الشهادة ولو صاروا قاذفين بشهادتهم بعد الشهادة لكونهم ثلثة

ثم قد جعل المعروف بعد ذلك ومن قذف جماعة ماتا المعروف لا حد على القاذف
عندنا لخلاف الواضح فانه صار رجلا بالرجوع كالمودوع لميت بعد موته فحد
لهذا وفي الوجه الثالث يغرمون جميعا الدية ويحطون عن المرأة لانهم صاروا اجمعين
بعد التصديق فصاروا معترفين لمباشرة القتل بغير حق وتكون الدية لا ورثة الناس
المقتول بعدهم لانهم في حكم الارث كالموتى ويحدون حد القذف والكلام في المشهود في
الحد على ما مر في الفصل [illegible] رجل له امرأتان وله من احدهما ابنين
فشهد اربعة منهم على احدهما انه زنى بامرأة ابيه فهذا لا يخلو اما ان كان دخل
بها ابوهما او لم يدخل بها واما ان كانت ام هؤلاء الشهود حية او كانت ميتة واما ان
صدقهم الاب او كذبهم واما ان شهدوا انها طاوعته في الزنا او شهدوا انها كانت مكرهة
من قبل الابن المشهود عليه بالزنا فاما اذا شهدوا ان اخاهم زنى بها وهي مطاوعة له
وكان ذلك بعد الدخول بها فان كانت ام الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة صدقهم الاب
في ذلك او كذبهم اما اذا صدقهم فلان هذه شهادة وقعت لامهم لان الاب لما اقر
ان الابن زنى بامرأته وهي مطاوعة بعد دخوله بها فقد اقر بوقوع الفرقة وسقوط كل
المهر لانه زعم انه جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بسببه طايعة في ذلك الا انه لا
يحكم بسقوط جميع الصداق اذا لم تصدقه المرأة في ذلك فمتى قبلت الشهادة يسقط عن
ابيهم جميع الصداق وشهادة الولد للوالد لا تقبل واما اذا كذبهم الاب في ذلك فلان في
هذه الشهادة منفعة للام بخلوص الفراش لها وسقوط قسم المشهود عليها وهذه منفعة لا
يشوبها مضرة فكانوا شاهدين لامهم فلا تقبل هذه الشهادة جحدت الام او ادعت وهذا
لان الدعوى انما يعتبر لترجيح المنفعة على المضرة منفعة يشوبها مضرة ومنفعة للام بخلوص
الفراش لها لا يشوبها مضرة فكان جحودها ودعواها سواء وان كانت الام ميتة ان كان
الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة لقيامها للاب على الامر وان كان الاب يجحد ذلك تقبل
الشهادة لقيامها على ابيه [illegible] ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا اكثر ما في
الباب ان فيها منفعة للاب وهو براءته عن صداق المهر لما مر قبل هذا الا ان هذه منفعة
يشوبها مضرة وهو زوال ملك النكاح وكل منفعة يشوبها مضرة فانما يترجح المنفعة بالدعوى
والمضرة بالجحود لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعاه لا تقبل الشهادة

لترجيح المنفعة على المضرة وان جحد قبلت الشهادة لترجيح المضرة على المنفعة ولا منفعة للام
في هذا الفصل لانها بالموت خرجت عن استحقاق القسم وعن [illegible] بخلاف
ما اذا كانت حية وان كان قد دخل بها ابوهم فان كانت مطاوعة وكانت امهم حية فشهادتهم
لا تقبل ادعى الاب ذلك او جحد اما اذا ادعى فلان المرأة المشهود عليها بالزنا ولو حرمت
على الاب بما قلنا الا انه لزم الاب نفقة العدة فمتى قبلت الشهادة يريدون اسقاط نفقة
العدة عن الاب فكانوا شاهدين للاب فلا تقبل واما اذا جحد الاب فلان في هذه الشهادة
منفعة لامهم بخلوص الفراش لها فكانوا شاهدين لامهم وهذه منفعة لا يشوبها مضرة
فلا تقبل هذه الشهادة ادعت الام او جحدت لما مر فان كانت امهم قد ماتت فان ادعى الاب
لا تقبل هذه الشهادة وان جحد تقبل لانه لا منفعة للام في هذا الفصل وفيه نفقة العدة منفعة
للاب ومنفعة للاب وهو سقوط نفقة العدة يشوبها مضرة وهو زوال ملك النكاح وقبل
هذه المنفعة انما يمنع قبول الشهادة عند الدعوى دون الجحود لما مر قبل هذا وهذا كله اذا
شهدوا ان اخاهم زنى بها وهي طائعة فاما اذا شهدوا انها كانت مكرهة فان كانت امهم
ميتة قبلت الشهادة بكل حال ادعى الاب ذلك او جحد دخل بها الاب او لم يدخل بها الاب
لانه ليس في هذا اسقاط نصف الصداق ان كان قبل الدخول ولا نفقة العدة ان كان
بعد الدخول لكونها مكرهة وفعل المكره لا يوجب سقوط شيء من ذلك وان كانت امهم حية
فان ادعى الاب قبلت شهادتهم لانهم لم يشهدوا لامهم ولا لابيهم اما لابيهم فلان الاب
لا يدعي سقوط شيء من المهر ولا سقوط نفقة العدة متى كانت مكرهة واما لامهم فلان
الفراش انما خلص للام بما قال الاب لا بشهادتهم وان جحد الاب لا تقبل شهادتهم لانهم
ارادوا اثبات خلوص الفراش للام بشهادتهم وهذه منفعة لا يشوبها ضرر فلا تقبل
شهادتهم جحدت الام ذلك ام ادعت لما قلنا وفي كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد
الزنا على الابن المشهود عليه وعلى المرأة اذا كانت مطاوعة [illegible]
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه بالاحصان فقضى القاضي بالرجم ورجم ثم
وجد شاهدا الاحصان عبدين او رجعا عن شهادتهما وقد جرحته الحجارة الا انه لم يمت
بعد فالقياس ان يقام عليه بقية الحد وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاستحسان
يدرأ عنه الجلد وما بقي من الرجم [illegible] ولا يكون في [illegible] الملك

أيضا وجه القياس أن ما أصابه من الجراحة طرأ عليه ظلم من وجه آخر وجه الاستحسان أن ذلك
شيء أقيم باسم الحد وهو بعض الحد فلو أقيم عليه الحد بعد ذلك أدى إلى الجمع بين الجلد
وبعض حد آخر وذلك لا يجوز لكونه زيادة على الحد وإنما حرام وقول محمد رحمه الله في
الكتاب في القياس هو قول أبي يوسف ومحمد يدل على أنهما أخذا بالقياس ولم يذكر أن
الاستحسان قول من واختلف المشايخ فيه من المشايخ من قال الاستحسان قول أبي حنيفة لأنه
خص قولهما في القياس بالذكر فالظاهر أن الاستحسان قول أبي حنيفة ومنهم من قال لا بل
جواب القياس قول الكل وتخصيص قولهما في القياس بالذكر لا يدل على أن قول أبي
حنيفة بخلافه لكن لم يذكر قول أبي حنيفة في القياس لأنه لم يحفظ عنه الرواية وإنما أراد
بقوله وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد أي لو استحسن مجتهد ودرأ عنه الحد الذي طرأ في
الأخرى كان له وجه وإنما أخذوا بالقياس في هذه القوة لأن الرجم هو القتل والقتل
غير متجزئ فما أصابه من الجراحات ليس بحد ولا بعضه فلم يعتبر شبهة ولا يجب ضمان الجراحات
على شهود الإحصان لأن الجراحة حصلت بسبب إقامة الحد وإنه وجب بشهادة شهود
الزنا دون شهود الإحصان لأن الحد عقوبة فيضاف إلى الزنا الذي هو جناية دون
الإحصان الذي هو عبارة عن الخصال الحميدة ولا يجب على بيت المال أيضا لما ذكرنا
من المعنى أربعة شهدوا على رجل بالزنا ولم يشهد عليه بالإحصان أحد فأمر القاضي
بجلده ثم شهد شاهدان عليه بالإحصان بعد إكمال الجلد فالقياس على الأول وهو
أن يرجم وفي الاستحسان لا يرجم وجه القياس أن الذي أقيم عليه من الجلد وقد ظهر
بالبينة على الإحصان أنه ضرب وقع هدرًا وليس بحد فلا يمنع الرجم كما قلنا في الضربات
بالحجارة وجه الاستحسان أن صورة الحد قد وجد وحقيقة الجمع ممنوع فصار صورة
الجمع وظاهره شبهة مانعة وعلماؤنا أخذوا بالاستحسان في هذه المسألة وبالقياس في
المسألة الأولى لأن في المسألة الأولى الحد هو الرجم وإنه قتل وضربات الحجارة بدون الموت ليس
له معنى القتل ولا صورته فلو أقيم الجلد بعد ذلك لا يؤدي إلى الجمع بين الحدين لا صورة
ولا معنى أما في المسألة الثانية الجلد قد أقيم وله صورة الحد فلو أقيم الرجم أدى إلى الجمع بين
الحدين صورة وهذا شبهة وهذا الذي ذكرنا إذا أكمل الجلد فأما إذا لم يكمل حتى
شهد شاهدان عليه بالإحصان لا يمنع من إقامة الرجم ولم يذكر الاستحسان هاهنا

بخلاف المسألة الأولى وهو أن يرجع شهود الإحصان أو قتل أو غسل بعد ضربات
الحجارة قبل الموت لأن هناك الحد هو الكامل الجلد غير ضربات الحجارة لا يحتمل الحد في
به إذ هي لا يصلح أن يكون من جملة الجلد ولا من تمامه فصار ذلك شبهة ما بقي من الجلد
على جواب الاستحسان أما هاهنا الحد هو الرجم في الكامل والجلد لا يمكن إقامته مقام
الرمي جارحة كما سلف عن جارحة لأن الرمي قد يكون جارحا وقد يكون غير جارح
وقد يكون الرمي بالحجر وقد يكون بالخشب فيصلح الجلد من تمام الرجم فيكون المسوق
على هذا الأخص حدا واحدا فلم يكن أخذ في الاستحسان بخلافه وما بعد الإكمال
لا حد كامل بصورته فلا يصلح أن يكون من تمام غيره أما هاهنا بخلافه نوع آخر
إذا شهد الشهود على رجل بالزنا ثم غابوا أو ماتوا أو عموا أو ماتوا بعد القضاء
ولم يمض لا يعتبر القضاء ولا الإمضاء وإن ماتوا قبل القضاء ولم يمض أو بعد القضاء
قبل الإمضاء فإن كان الحد رجما يمنع القضاء والإمضاء لأن البداءة في الرجم إنما تكون من
الشهود فإذا غابوا أو ماتوا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء فات الشرط وهو البداءة
من الشهود فيمنع القضاء والإمضاء وإن كان الحد جلدا كان أبو حنيفة رحمه الله أولا
يقول القاضي لا يقضي ولا يمضي ثم رجع وقال يقضي ويمضي وهو قول أبي يوسف رحمه الله
حسا إلى الفصل الأول ويقول الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات
في أربع مجالس في غير أحله ومجلس المقر دون القاضي والأصل في هذا الباب قصة ماعز
وفي قصة ماعز لم يختلف مجلس رسول الله عليه السلام وإنما اختلف مجلس ماعز بأن قيل
إذا لم يجب الحد بالإقرار مرة واحدة فقد عرفت أنه لا يوجب الحد فيجب المهر وإذا
وجب المهر لا يوجب الحد من بعد كما قلنا في السرقة فإنه لا يعتبر التكرار في السرقة ولنا
لا نعتبر ما قلتم قلنا إن الإقرار أربع مرات إنما اعتبر حجة لإثبات الزنا لم يتعلق حق المهر
بالإقرار مرة واحدة وإنما الحكم موقوف فإن تمت الحجة وجب الحد وإن لم يتم يجب المهر فالأولى
وينبغي للإمام أن يزجر المقر عن الإقرار ويظهر الكراهية ويأمر بتنحيته بعد ما صح أن رسول الله
عليه السلام طرد ماعزا ثم إذا أقر أربع مرات فالقاضي يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن
زنيت وأين زنيت ولا يسأله عن الوقت لا يسأله في أي وقت زنيت بخلاف فصل الشهادة
لأن السؤال عن الوقت في فصل الشهادة لعلة التقادم فإن التقادم يمنع إقامة الحد إذا ثبت

الزنا بالاولى فلا معنى للسؤال عن الوقت وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله
في شرحه ويجوز ان يسال عن الوقت لجواز ان يكون زنا في حال صغره فاذا اثبت ذلك
يقول له لعلك تزوجتها لعلك وطئتها بشبهة لعلك مسستها لعلك قبلتها لعلك
باشرتها فاذا قال لا فقط يسال عن عقله ويسال اهله ابه جنون ام به خبل فان قالوا لا سأله
امحصن انت فان قال نعم سال عن الاحصان ما هو فاذا نص على الوجه امر برجمه هكذا
فعل رسول الله عليه السلام بماعز رضي الله عنه فان قال المقر لست بمحصن وشهد عليه
الشهود بالاحصان رجمه الامام ولا يكون هذا كالرجوع لانه مصر على اقراره بالزنا و
الاقرار على الاول لانه ليس برجوع وسواء اقر اربع مرات قبل ان يقوم القاضي عن مجلسه
او اقر اربع مرات في مجالس مختلفة او اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة وروي عن محمد رحمه الله ان
المجالس المعتبرة ان يذهب المقر بحيث لا يراه القاضي ولا يكون معه في المجلس ثم يجيء فيقر
اولا مستقبلا [illegible] قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل اقر انه زنى بفلانة
اربع مرات وفلانة تقول تزوجني او اقرت المراة بالزنا بفلان اربع مرات وفلان يقول
تزوجتها فلا حد على واحد منهما لان دعوى النكاح محتمل للصدق ولو علمنا صدق مدعي
النكاح في دعواه ثبت النكاح من الطرفين وخرج كلا الفعلين من ان يكون زنا فاذا كان
فيه احتمال الصدق كان فيه وهم النكاح من الطرفين والوهم يدرا الحدود ويلحق بالمستيقن
فخرج فعلهما من ان يكون زنا وعليه المهر لان النكاح لما لم يثبت بهذه الدعوى بقي الوطئ في غير
الملك ظاهرا والوطئ في غير الملك لا يخلو عن حد او عقوبة وقد سقطت العقوبة فيجب
المهر ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع الصغير الاقرار اربع مرات وذكر هذه المسئلة
في الاصل وذكر الاقرار مرة واحدة لولا رواية الجامع الصغير لكنا نقول انما لم يجب الحد
في هذه المسئلة لوجود الاقرار مرة واحدة فرواية الجامع الصغير ازالت هذا الاشكال
وتبين ان الحد انما لم يجب للمعنى الذي ذكرنا وذكر في الجامع الصغير اقرار الرجل بالزنا ودعوى
المراة النكاح واقرار المراة بالزنا ودعوى الرجل النكاح وذكر في الاصل اقرار الرجل
بالزنا ودعوى المراة النكاح ولم يذكر اقرار المراة بالزنا ودعوى الرجل النكاح لولا رواية
الجامع الصغير لكنا نقول اذا ادعى الرجل النكاح واقرت المراة بالزنا لا يجب لها المهر
لانها ابرات الزوج لما اقرت بالزنا فرواية الجامع الصغير ازالت هذا الاشكال وتبين

ان المهر واجب على كل حال والمعنى ما بينا ان الوطئ حصل في غير الملك ظاهرا وقد سقط
الحد فيجب المهر وذكر في القدوري اذا اقر الرجل انه زنى بفلانة وادعت المراة النكاح
والمهر فان كان ذلك يعني دعواها النكاح والمهر فلا يحد الرجل وان ادعى الرجل لانه
تعذر ايجاب الحد عليها مع دعواها النكاح لانه يحتمل انها صادقة وهذه الشبهة تتعدى الى
جانب الرجل فيسقط عنه الحد واذا سقط الحد وجب المهر لان الشرع ما اخلى الوطئ في دار
الاسلام عن عقوبة او غرامة وان كان ذلك بعد ما حد الرجل لا يقضى لها بالمهر لانها تدعي المهر
عليه وهو ينكر وقد اقام الحد على الرجل انما اوجبنا المهر كيلا يخلو الوطئ عن العقوبة والغرامة
وقد اقيم العقوبة ههنا فلا حاجة الى ايجاب الغرامة ولو كذبته في الزنا اصلا وقالت لا
اعرفه فلا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الرجل وعلى هذا الخلاف
اذا اقرت المراة بالزنا وكذبها الرجل اصلا وقال لا اعرفها فوجه قولهما ان السبب الموجب
للحد قد تحقق في جانب المقر عن ذلك باقراره فلو امتنع عليه انما يمتنع لانكار الاخر ولا وجه
اليه لانه يعامل مع كل انسان على ما هو عنده ولابي حنيفة رحمه الله ان الزنا انما يقوم بالفاعل والمحل
فاذا انكرت فقد فقد المحل والفعل بدون المحل لا يتصور وكذا اذا ادعت المراة الزنا
وانكر الرجل فالكلام فيه اظهر لان التمكين بدون الفعل لا يتصور وذكر في الاصل عن ابي
حنيفة فيمن اقر بالزنا وادعت المراة الاستكراه فانه يحد الرجل ولا تحد المراة لانها ما
انكرت المحلية لكنها ادعت شبهة لو ثبتت لم تتعد الى جانب الرجل ولو اقر انه زنى
بصبية تجامع مثلها او مجنونة فعليه الحد ولو اقرت انها زنت بصبي او مجنون فلا حد
عليها عندنا الحربي اذا اسلم في دار الحرب اذا اقر انه كان زنى في دار الحرب قبل ان يسلم فلا
حد عليه واذا اقر العبد بعد ما عتق انه زنى وهو عبد لزمه حد العبيد لانه اقر بما يوجب
حد العبيد بخلاف ما اذا اقر بعد البلوغ انه زنى وهو صبي لانه اقر بما ليس بموجب للحد
اصلا ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا
وكذلك القطع والقصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مرت حجته في الاقرار والله اعلم
[illegible] اربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا وهو
مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يحد
وذكر غيره من المشايخ انه على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يحد وفي الاصل

اذا شهد شاهدان على رجل بالزنا وشهد آخران على اقرار الرجل بالزنا لا حد على
المشهود عليه ولا على الشهود وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار
بالزنا فعلى الثلاثة الحد [illegible]

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة
وقال علمت انها علي حرام حد ولو قال لامرأته انت خلية او برية او قال لها امرك
بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها وهي في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد
الاصل ان الحد يندرئ بالشبهات وقد اختلف عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم
الشبهة نوعان شبهة حكمية في المحل وانها تسقط الحد ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها
تحل لي او لم يدع بان قال علمت انها علي حرام وشبهة اشتباه وهو ان يظن الحل عند عدم
دليل الحل دليلا وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد ان ادعى الاشتباه عرفنا انه لم يدع
الاشتباه وقال بعضهم الشبهة نوعان شبهة مشابهة وهو ان يكون الوطء الواقع مشابها
للوطء الحلال التام دليل الحل فيه الا انه لم يستجمع الحل المانع فيحكم قيام دليل الحل
نقصت صفة الحلال وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد ادعى الاشتباه او لم يدع وشبهة اشتباه
على التفسير الذي قلنا وحكمها ما ذكرنا فاما المسائل التي تبنى على شبهة المشابهة وعلى
الشبهة الحكمية فمن جملتها الاب اذا وطئ جارية ابنه والوجه في ذلك ان النبي عليه السلام
اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك ولم يستجمع الملك فثبتت شبهة الملك عملا
بحرف اللام فعملنا بحكم فبعد ذلك ينظر ان حبلت الجارية وولدت ثبت نسب الولد من الاب
وعلى الاب قيمة الجارية ولا عقر عندنا وان لم تحبل فعلى الاب العقر ومن جملته ذلك اذا قال
لامرأته انت خلية او برية او بتة او ما اشبه ذلك واراد به الثلاث اذا ثم جامعها
في عدتها لان بين الصحابة اختلافا في وقوع الثلاث بهذه الالفاظ كان عمر رضي الله عنه
يقول لا يقع الثلاث بهذه الالفاظ ولا يصح نية الثلاث فيها وان لم ناخذ به بقي شبهة
ان النكاح قائم بقول عمر رضي الله عنه ومن جملة ذلك اذا قبل الرجل ام امرأته او ابنتها
او قبلت المرأة ابن زوجها او اباها حتى حرمت عليه ثم ان الزوج وطئها لان بين الصحابة
اختلافا في وقوع الحرمة بهذه الاشياء فعبد الله بن عباس رضي الله عنه كان يقول الحرام
لا يحرم الحلال وان لم ناخذ بقوله بقي شبهة قيام النكاح بقوله وكذلك اذا ارتد

المرأة ثم ان الزوج جامعها في العدة لان من الصحابة من قال لا تقع الفرقة بالردة ما لم تمض
ثلاث حيض فبقي شبهة قيام النكاح بقوله ومن جملة ذلك البائع اذا وطئ الجارية المبيعة
قبل التسليم لان الجارية قبل البيع كانت مملوكة له ملك رقبة وملك يد وقد بقي ملك اليد
بعد البيع قبل التسليم فبقي الشبهة بحكم ملك اليد ومن جملة ذلك اذا وطئ الزوج الجارية
المجعولة مهرا قبل التسليم الى المرأة ومن جملة ذلك اذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره
ومن جملة ذلك اذا اعتق الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر وقضى عليها بالسعاية
لشريكه فوطئها الشريك لا حد عليه عندهم جميعا وهذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل
لان العتق عنده يتجزى فانما عتق نصيب المعتق ونصيب الساكت بقي ملكا للساكت الا ترى انه
لو اعتق بعد عتقه واذا بقي نصيبه على ملكه فمتى اختار الساكت سعايتها صارت مكاتبة
للساكت ومن وطئ مكاتبته لا حد عليه وانما الاشكال على قولهما فان العتق عندهما لا يتجزى
فاذا اعتقها احدهما عتق الكل ولم يبق للساكت فيها لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك فكان
ينبغي ان يجب الحد على قولهما ولكن الجواب عنه ان بين الصحابة رضوان الله عليهم خلافا في ان
العتق يتجزى او لا يتجزى قال علي رضي الله عنه بانه يتجزى كما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال زيد
رضي الله عنه بانه لا يتجزى كما قالا فهما وان رجحا قول زيد رضي الله عنه على قول علي
رضي الله عنه بقي شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنه لانهما انما رجحا قول زيد رضي الله عنه
بضرب من الاجتهاد والاجتهاد لا يوجب علم اليقين فبقي شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنه
واذا بقي شبهة التجزي بقي شبهة الملك للساكت في نصيبه بقول علي رضي الله عنه فاثرت
في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا كما قالوا جميعا في المكاتب اذا قتل عمدا وقد ترك وفاء ان ليس
كتابته وحكم بعتقه لا يكون لوارث المكاتب استيفاء القصاص وذلك لانهما وان رجحا
قول علي رضي الله عنه بضرب من الاجتهاد وحكما بكونه حرا بقي شبهة انه مات عبدا بقول
زيد رضي الله عنه فاورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات فكذلك هاهنا فلم يجب الحد
عليه عندهم جميعا ووجب العقر وكذلك الجواب فيما اذا كان جميع الامة له وقد اعتق نصفها
ثم وطئها بعد ذلك لا حد عليه في قولهم جميعا لما ذكرنا واذا زنى بجارية هي رهن
عنده ان قال علمت انها علي حرام فانه يقام عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي فانه لا يقام
عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود وذكر في كتاب الرهن وقال لا حد عليه ادعى الاشتباه

أو لم يدع فكان على رواية كتاب الرهن ان للمرتهن بعقد الرهن شبهة حكمية حتى سقط
الحد عنه اشتبه عليه أو لم يشتبه وعلى رواية كتاب الحدود انه شبهة اشتباه ووجه
ما ذكر في كتاب الرهن ظاهر وهو انه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه
الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه قياسا على ما لو وطئ أمة اشتراها على ان البائع بالخيار وإنما قلنا
انعقد له فيها سبب ملك لأن عقد الرهن سبب الملك حتى اتصل به الهلاك لأنه بالهلاك يصير
مستوفيا لحقه من وقت الرهن وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك للحال ويتأخر حقيقة
الملك الى وقت الهلاك فكان بمنزلة البيع على ان البائع بالخيار ووجه ما ذكر في كتاب
الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا ينعقد له ملك المتعة بحال فقياسه لا يورث شبهة حكمية قياسا
على الاجارة فان عقد الاجارة لما كان لا ينعقد له ملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة
قيام الاجارة في المحل شبهة حكمية حتى لو استأجرها للخدمة فوطئها فانه يجب عليه الحد
وإنما قلنا انه لا ينعقد له ملك المتعة بحال لأن عقد الرهن لا ينعقد له ملكا للحال وإنما
ينعقد له الملك بعد الهلاك فان بالهلاك يصير مستوفيا لحقه وبعد الهلاك لا يملك
المتعة وإذا لم ينعقد هذا العقد ملك المتعة لم يورث قيامه شبهة حكمية فكان يجب ان يكون
عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه كما في الجارية المستأجرة الا انه لا يجب عليه الحد إذا اشتبه
عليه لانه اشتبه عليه فاشتبه لأن ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن ثابتا في الرهن
وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه عليه انه يثبت بهذا العقد ملك المتعة فيعذر إذا
اشتبه عليه ولا يعذر إذا لم يشتبه عليه بخلاف الاجارة لأن الثابت بالاجارة ملك المنفعة
وانه لا يتصور سببا لملك المتعة بحال فلو اشتبه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار
لانه إنما ينعقد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد
انعقد له سبب ملك المتعة فاما ها هنا إنما يملك مالية المرهون بعد الهلاك وملك المال بعد
الهلاك لا ينعقد له ملك المتعة بحال من الأحوال فكان لم يثبت له ملك المتعة ومن جملة ذلك
إذا وطئ جارية مكاتبه فانه لا حد عليه على كل حال لأن ملك المولى قائم في رقبة المكاتب حقيقة
ان الرقبة [illegible] التصرفات وقيام الملك في رقبته يستدعي ثبوت الملك في كسبه حقيقة
ومن جملة ذلك جارية العبد المأذون له في التجارة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه أقرب
الى المولى من المكاتب ومن جملة ذلك إذا وطئ جارية نافلته لأن له ولادا والجد يحل محل الأب

ومن جملة ذلك واحد من الغانمين إذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة بعد الإحراز
بدار الإسلام أو قبله لا حد عليه وان لم يدع الشبهة الا انه لا يثبت نسب الولد
والمسألة معروفة في السير الكبير وأما المسائل التي تبتني على شبهة الاشتباه فمن جملة ذلك
إذا وطئ الرجل جارية أبيه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لأن هذا اشتباه في موضعه
لأن العرف بين الأب والابن واحد وهذا الرفق وجبا وبلا في أحد الطرفين يحسب
انه يوجبها وبلا في الطرف الآخر يوجبه ان كان اشتبه في حق الشبهات فجعل كأنه حتى لا
يقبل شهادته لنفسه فيحسب ان جارية ابنه في حق الوطء فجعل كجارية ابنه فعذر في حق درء
الحد وكذلك إذا وطئ جارية أمه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لأن الأم بمنزلة الأب
في العرف والعصبية وكذلك إذا وطئ جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه
لانه اشتباه في موضعه لانه ينتفع بنفس المرأة وطئا وغير ذلك وينتفع بمالها كما
ينتفع بمال نفسه فيحسب ان جاريتها في حق الاستمتاع بمنزلتها وسائر أموالها في
العرف وإذا زنى بجارية ابنه أو أمه أو جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية
علمت انه علي حرام درئ الحد عنهما بالاتفاق لأن دعوى الحل يثبت الشبهة في فعل
الرجل فيمكن في فعلها لأن فعلها تبع لفعل الرجل ولو كان على العكس فكذلك عند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليها الحد خاصة لأن دعواها الحل يثبت
الشبهة في فعلها ولا يمكن في فعل الرجل لانه ليس بتبع لفعلها وفي القدوري إذا ادعى
أحدهما الظن ولم يدع الآخر ذلك فلا حد عليهما حتى يقرا جميعا بالحرمة انهما قد علما
بالحرمة ولم يذكر فيه خلافا وذكر المعنى فقال الشبهة في الفعل أحد الجانبين يتعدى
الى الجانب الآخر ضرورة وليس فيما ذكر في العيون ان المذكور في القدوري قولهما
ولو طلق امرأته ثلاثا أو طلقها على مال أو خالعها ثم وطئها في العدة وقال ظننت انها تحل
لي لا حد عليه لأن هذا اشتباه في موضعه لأن بعد الطلقات الثلاث والخلع بقيت منكوحة
في حق بعض الأحكام نحو النفقة والسكنى وثبات النسب متى جاءت بالولد وحرمة نكاح
أختها وأربع سواها وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وزوال النكاح في حق
بعض الأحكام حتى لا يتوارثان ولا يجري بينهما ايلاء ولعان فربما يشتبه عليه فيقيس حل
الوطء على بعض الأحكام التي تبقى بعد ما يشتبه عليه ما يشبهه مثله فيعذر وان لم يشتبه عليه

لا يعذر وكذلك إذا أعتق أم ولده ووجبت عليها العدة فوطئها في العدة وقال
ظننت أنها تحل لي لأن عتق أم الولد يوجب زوال الملك وبعد العتق فكان نظير
المطلقات الثلاث والخلع في المنكوحة وكذلك العبد إذا وطئ جارية مولاه وقال ظننت
أنها تحل لي لا يحد لأن هذا اشتباه في موضعه لأن للعبد في مال مولاه بسطة يد وربما
يستعمله أنه يستبيح في وطء جاريته كما يستبيح في الدخول في داره وفي الجلوس
على فراشه وغيره فيجعل عذرا وإذا المرتهن الحد في هذه المسائل بمنزلة العبد لأن الوطء
الحرام في الرهن لا يخلو عن عقوبة أو غرامة لعظيم المنافع النفع فإذا تعذر إيجاب
العقوبة يجب العقر نظرا إلى الغرامة لعظيم المنافع النفع ولا يثبت نسب الولد في هذه
المسائل لأن الوطء حصل في غير الملك فكان زنا لكن بحكم الجهل ولزم اشتباه صار
معذورا في حق سقوط الحد وثبات النسب يعتمد قيام الملك في المحل إما من كل وجه
أو من وجه قال في القدوري ومن عدا الوالد والوالدة ومن بعدهما في الولادة من ذي
الرحم المحرم كالأخ وليس أجنبيا إذا وطئ جاريته يجب الحد عليه وإن قال ظننت أنها تحل لي وكذلك
إذا وطئ جارية امرأته لأنه لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يكن الظن مستندا إلى دليل وإذا
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بأن تزوج أمه أو ذات رحم محرم منه أو معتدة الغير أو منكوحة
الغير أو مطلقته ثلاثا أجمعوا على أنه إذا قال ظننت أنها تحل لي فإنه لا يحد ولكنه يعزر و
اختلفوا فيما إذا قال علمت أنها علي حرام قال أبو حنيفة رحمه الله فإنه لا حد عليه ولكنه يعزر
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله فإنهما يحدان إذا علما بالحرمة واحتج من خالف
بما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال لقيت خالي أبا بردة بن نيار ومعه لواء فقلت إلى
أين قال بعثني رسول الله عليه السلام إلى رجل تزوج بامرأة أبيه بعده فآتيه برأسه وفي رواية عرس
بامرأة أبيه أن أقتله ولو أورث هذا النكاح شبهة ما أمر بقتله والمعنى المسلم أن هذا
وطء تعرى عن عقد وعن شبهة عقد وعن شبهة اشتباه فيوجب الحد قياسا على ما قبل العقد
وإنما قلنا تعرى عن عقد لأن عقد النكاح أضيف إلى غير محله لأن المرأة إنما صارت محلا
للنكاح شرعا بصفة الحل على ما قال الله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وهذه لا تحل للناكح
فكان العقد مضافا إلى غير محله والعقد متى أضيف إلى غير محله يلغو ولا يثبت حقيقة العقد
ولا شبهة العقد كبيع الحر وكنكاح الغلام لما أضيف إلى غير محله لغا ولم يثبت حقيقة العقد

ولا شبهة العقد فكذلك هنا وإذا ألغي النكاح لكونه مضافا إلى غير محله صار وجود هذا
النكاح وعدمه بمنزلة فكان الوطء متعريا عن نكاح وعن شبهة نكاح ولا يلزم على ما قلنا
إذا قال ظننت أنها تحل لي لأنا قلنا تعرى عن عقد وعن شبهة عقد وشبهة اشتباه ولم يعر
هذا الوطء عن شبهة اشتباه لأنه اشتبه عليه ما يشتبه فإن النكاح شرع مبيحا للوطء فإذا قال
ظننت أنه مبيح في هذا المحل كما في الأجنبية فقد اشتبه عليه ما يشتبه فعذر كما لو وطئ الابن
جارية أبيه وقال ظننت أنها تحل لي فأما إذا قال علمت بالحرمة فقد زال ذلك فقد تعرى
عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فيجب الحد كما لو وطئ الابن جارية أبيه وقال علمت أنها
علي حرام فأما أبو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك إلى أن هذا وطء حصل عن شبهة عقد فلا
يجب الحد كما لو قال ظننت أنها تحل لي وقياسا على النكاح الفاسد وإنما قلنا حصل عن
شبهة عقد وذلك لأن هذا العقد مضاف إلى محله من وجه وإلى غير محله من وجه وذلك
لأن المرأة إنما صارت محلا للنكاح شرعا بالأنوثة والحل إنما بالأنوثة لأن الله تعالى قال
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وإنه اسم للإناث وبالحل لأنه قال وأحل لكم ما وراء ذلكم فمنا
إذا وجد الحل وهو العامل بعد وجود الأنوثة فكان العقد مضافا إلى محله من وجه
وإلى غير محله من وجه ولو كان مضافا إلى غير محله أصلا لم ينعقد ولم يثبت شبهة عقد
ولو كان مضافا إلى محله من كل وجه ثبت حقيقة العقد فإذا كان مضافا إلى محله من وجه وإلى
غير محله من وجه ثبتت شبهة العقد والشبهة في باب الحدود كالحقيقة وهذا بخلاف النكاح
على الغلام لأنه لم يثبت شبهة عقد لأنه مضاف إلى غير محله من كل وجه لأن المحلية شرعا تثبت
بالأنوثة والحل ولم يوجد أحدهما فكان مضافا إلى غير محله فأما هذا النكاح مضاف
إلى محله من وجه وإلى غير محله من وجه فثبتت شبهة العقد وأما تعلقه بالحديث فهو محمول
على أنه استحل ذلك فصار مرتدا ألا ترى أنه أمر بقتله ولو كان الواجب حدا لأمر بالرجم
أو بالجلد والدليل عليه ما روي في بعض الروايات أنه قال لأقتله وأخمس ماله وإنما يخمس
ماله إذا صار مرتدا ولأن اللواء إنما يعقد للجهاد مع الكفرة لا لإقامة الحد فدل هذا بالدلالة
أن الأمر بالقتل كان بسبب الردة وعندنا إذا فعل هذا الفعل مستحلا فإنه يكفر وفي
القدوري إذا وجد العقد حلالا أو حراما متفقا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة
أو مختلفا فيه كالنكاح بغير ولي عندهم لا يحرم فلا حد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة

أو جهل ونصب العقد شبهة وهذا قول أبي حنيفة وعندهما إذا تزوج نكاحا مجمعا
على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة وأخت المرأة وعلى الواطئ بالحرمة يجب الحد
ولا يصير العقد شبهة وفيه أيضا إذا تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة
بغير إذن مولاها أو العبد تزوج بغير إذن المولى أو تزوج بغير شهود ووطئها فلا
حد بالإجماع لمكان الشبهة والشبهة على أصل أبي حنيفة ظاهرة في هذه المواضع كلها
وعندهما النكاح ليس بمحرم على الفاسد في بعض هذه المواضع وفي بعضها مختلف في
تحريمه والشبهة عندهما إنما تثبت إذا كان العقد مجمعا على تحريمه ويكون الحكم على
سبيل الفساد وإذا كان الوطء بملك نكاح أو ملك يمين والحرمة بعارض أمر فذاك
لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي
ظاهر منها أو آلى منها وكذلك الأمة المملوكة إذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع أو
الصهرية أو باعتبار أن ذا رحم محرم منها في نكاحه أو هي مجوسية أو مرتدة فلا
حد عليه وإن علم بالحرمة لأن الملك قائم وإنه مطلق الوطء ومع وجود المطلق لا يمكن
إيجاب الحد وفي الأصل إذا تزوج امرأة فزفت إليه غيرها فوطئها فلا حد عليه لأن
الوطء صادف ملكه ظاهرا ولو زنى بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي فعليه الحد لأنه
اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبا لأن من رأى امرأة لا يشتبه عليه امرأته غالبا وإنما
يشتبه عليه امرأته إذا زفت إليه أول مرة لأنه لم ير امرأته وإنما يعرفها بقول الناس
فإذا قالوا إنها امرأتك فقد ثبت الملك له فيها ظاهرا وذلك كاف لدرء الحد وفي
النوادر كالأعمى إذا وجد في بيته امرأة فوقع عليها وقال ظننتها امرأتي فعليه الحد
لأن فعله لم يستند إلى سبب ظاهر لأنه قد يكون في بيته المحارم والأجنبية وفي
المنتقى الأعمى إذا دعا امرأته فجاءته غيرها فوقع عليها أحد لأنه يمكنه الوقوف على امرأته
ظاهرا بالكلام أو إخبارها ولو أجابته فقالت أنا فلانة فوقع عليها فإذا هي غيرها
لا يحد فهي كالمزفوفة إلى غير زوجها فلا يحد ويثبت النسب وفي الأصل الأعمى
إذا دعا امرأته إلى فراشه فأتته أجنبية فواقعها فإن كانت قالت أنا زوجتك فلا
حد عليه وإن لم تحسن ذلك ولكن جاءت ساكتة كان عليه الحد عند محمد خلافا لأبي
يوسف وإذا زنى صبي أو مجنون بامرأة عاقلة وهي مطاوعة فلا حد على الصبي

والمجنون بلا خلاف وهل تحد المرأة فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا تحد وعلى قول الشافعي
تحد والمسألة معروفة وإذا زنى صبي بصبية فلا حد عليهما وعليه المهر لأن الصبي مأخوذ
بأفعاله ولو أقر الصبي بذلك لا يلزمه شيء بإقراره لأن الصبي غير مأخوذ بأقواله ولو زنى
صبي بامرأة حرة بالغة فأذهب عذرتها وهي مكرهة فإنه يضمن المهر بخلاف ما إذا كانت
مطاوعة والفرق أنا لو أوجبنا المهر على الصبي وقد دعته إلى نفسها لا يفيد الإيجاب
لأن لولي الصبي أن يرجع عليها بمثل ذلك في الحال لأنها أمرت الصبي بأمر ويلحقه غرم بذلك
وصح الأمر من المرأة لأن لها ولاية على نفسها فلا يفيد الإيجاب لها إذا المرأة مكرهة
الزنا فلم يكن ... لو أوجبنا المهر على الصبي لا يكون لولي الصبي أن يرجع عليها
بمثل ذلك فكان الإيجاب مفيدا عليهما أمرها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن
أبي حنيفة حربي دخل دارنا بأمان فزنى بذمية أو مسلمة يجب الحد على الذمية والمسلمة
ولا يجب على المستأمن وقال أبو يوسف يجب الحد عليهما وقال محمد لا يجب الحد على واحد منهما
ولو زنى بمستأمنة فلا حد على واحد منهما عند أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف عليهما
الحد فالأصل عند أبي يوسف أن الحدود التي تجب لله تعالى خالصا تقام على المستأمن
والمستأمنة في دار الإسلام كما تقام على الذمي والذمية والمسلم وهذا لأن المستأمن
يعتقد حرمة الزنا وقد قدر الإمام على إقامة الحد عليه لكونه في دار الإسلام وهو قد
التزم أحكام الإسلام مدة مقامه في دار الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات
ولهذا يمنع من الربا ومن شراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعه إذا فعل ذلك ثم
الأصل عند أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة ما هو من الحدود الواجبة لله
تعالى على الخلوص لأن الإقامة تبنى على الولاية والولاية تبنى على الالتزام وهو بالأمان
التزم حقوق العباد لا حقوق الله تعالى لأنه إنما دخل دارنا لقضاء حاجته فيعاملنا
ونعامل معه فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد لا ما يتصل بالمعاملة من
حقوق الله تعالى ألا ترى أنه لا يعترض عليه بالجزية ولا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب
ويمنع الكافر من أن يعود حربا علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى ولو التزم شيئا
من حقوق الله تعالى بالأمان صار وجود هذا الأمان في حقوق الله تعالى كعدمه
بمنزلة ولو انعدم الأمان كان لا يقام عليه شيء من هذه الحدود فكذلك ها هنا والمنع

منع الرجوع إلى دار الحرب حق ... [illegible]

من شرى المصحف ومن شرى العبد المسلم من المسلمين لان الاستخفاف بالمصحف وبالعبد المسلم
بعرض المسلمين وهو ملتزم حقوق المسلمين واما القتل قصاصا لان القصاص حق العبد و
لهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويسقط بالعفو وهو ملتزم حقوق العباد واذا
قتل مسلما اما ما عليه حد القذف وان كان فيه معظم الحق فيه لله تعالى لان للعبد فيه نوع
حق ولهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار والمستامن بالامان التزم حقوق العباد ان
لم يلتزم حقوق الله تعالى فان اعتبرنا حق العبد يلزمه حق الله تعالى لانه لا انفكاك عنه وان
اعتبرنا حق الله تعالى لا يلزمه حق العبد لانه لا انفكاك عنه فنقول اعتبار حق العبد اولى
لانه وجد من المستامن الالتزام في حق العبد ولم يوجد منه الالتزام في حق الله تعالى والعمل بما وجد منه
الالتزام اولى من العمل بما لم يوجد منه الالتزام لان احدهما يرجع الى وجود الدليل والآخر
يرجع الى عدم الدليل ولا شك ان العمل بالدليل اولى من العمل بعدم الدليل ثم ان
ابا حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين الحربي اذا زنى بمسلمة او ذمية وبين المجنون اذا زنى
بعاقلة فان هناك كما لم يجب الحد على الرجل لم يجب على المراة وهنا اوجب الحد على
المراة ولم يوجبه على الرجل والفرق ان زنا الحربي المستامن زنا حقيقة لكن عاما
حقيقة ولا شك ان الفعل فيه حرام ليس فيه شبهة الاباحة وهو يعتقد حرمته لان الزنا
حرام في الاديان كلها واذا لم يتمكن شبهة الاباحة في فعل الرجل لا يتمكن شبهة الاباحة في
فعل المراة ايضا لكن لم يجب الحد على الرجل مع كون فعله زنا لعدم التزامه الحد وهذا
المعنى لم يوجد في جانب المراة واما فعل المجنون ان كان زنا حقيقة صورة ليس زنا معنى
لانه ليس بحرام على ما عرف واذا لم يكن فعل الرجل حراما يتمكن في فعل المراة شبهة الاباحة
لان فعلها في باب الزنا تبع لفعل الرجل فهذا هو الفرق وفي كل موضع درئ الحد يجب
المهر لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير سلطان اكره رجلا على الزنا ففعل كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
انه يحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله وقال لا يحد وجه قوله الاول
انه فاعل لا مكره لما يتحقق الاكراه فلا يثبت حكم الاكراه فصار كما لو اكره على البيع
بالف اذا باع بالفين وانما قلنا ذلك لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار
الالة والة الرجل لا تنتشر الا بالشهوة وقصد الى الوطء واذا جاءت الشهوة ولم يكن مكرها

الى ما اكره

الى ما اكره عليه زال الاكراه لان المكره من يفعل ما اكره عليه من غير رغبة لدفع العذاب
عن نفسه وهذا بخلاف المراة اذا اكرهها السلطان على التمكين حيث لا حد عليها
في قوله الاول والآخر لانه لم يعارض تمكينها ما يقطع الاكراه لان القاطع للاكراه
الرغبة ولم يثبتها التمكين مقامه فلم يثبت الرغبة والشهوة في جانبها وفي جانب الرجل وجد
دليل على الرغبة والاختيار وهو انتشار الالة فاقيم مقام الرغبة ولم يثبت ههنا الى ما اكره
عليه فيقطع حكم الاكراه وجه قوله الآخر قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ و
النسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه سبب من جهة الملجئ فلم يثبت حقيقة
الرغبة فاما لا اقل من ان يثبت شبهة الرغبة والشبهة كافية لدرء الحد ولان الحد شرع
زاجرا وهو غير محتاج اليه في الاكراه بالسيف وما تقول فان الاكراه ما يقطع
الاكراه هذا ممنوع بيانه من وجهين احدهما ان الاكراه انما يقطع اذا اتى المكره بزيادة
فعل لا يحتاج اليه لدفع الاكراه كما في البيع فاما اذا اتى بما يحتاج اليه لدفع الاكراه لا يقطع
الاكراه كما اذا اكره على البيع بالف فباع بالف وههنا اتى بما يحتاج اليه لدفع الاكراه
فانه يحتاج الى الانتشار والرغبة لدفع الاكراه والثاني ان الانتشار دلالة محتمل قد يكون
طبعا مع الاكراه وقد يكون عن قصد وشهوة الا ترى ان الصبي قد ينتشر آلته ومعلوم
ان ذلك يكون طبعا لا يكون عن شهوة فعلم انه محتمل والمحتمل لا يزال بالمحتمل هذا هو
حكم الرجل واما حكم المراة اذا كانت مطاوعة والرجل مكره نص في الكتاب انه على قولهما
لا حد على المراة لانه لم يجب الحد على الرجل بشبهة اباحة تمكنت في فعله بسبب الاكراه
فانه يثبت شبهة الاباحة على الحقيقة في باب المال فلان يثبت ههنا حقيقة الاباحة لما يمنع
تثبت شبهة الاباحة واذا ثبت في فعله شبهة الاباحة ثبت في فعلها ايضا فاما على قول ابي
حنيفة رحمه الله قال محمد رحمه الله في الكتاب لا احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله في المكره شيئا
واذا اراد بهذا جانب المراة لا جانب الرجل لانه نص على قوله الاول والآخر في جانب الرجل
فعلمنا انه اراد به جانب المراة فان كان لا يحفظ فالامام يحتاج ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين
المجنون والمكره وان كان يقول بوجوب الحد عليها اذا كانت مطاوعة والرجل مكره يحتاج
الى الفرق بين المجنون والمكره ووجه الفرق له ان المتمكن بسبب الاكراه في فعل الرجل شبهة
الاباحة لا حقيقة الاباحة بدليل انه يأثم فيكون المتمكن في جانبها شبهة الشبهة لانه لو

الى ما اكره عليه وانه ظاهر [illegible] امامه سبب ظاهر [illegible] الرغبة ولا شبهة

لم يكن في فعل الرجل حقيقة الاباحة فان كان مجنونا كان المتمكن في جانبها شبهة الاباحة
فاذا كان المتمكن في جانب الرجل شبهة الاباحة يتمكن في جانبها دون ذلك وذلك شبهة
الشبهة فاما المتمكن بسبب الجنون في فعل الرجل حقيقة الاباحة ولهذا لم يثبت في
جانبها شبهة الاباحة وقد ذكرنا غير مرة ان المانع للحد شبهة الحقيقة لا شبهة الشبهة
هذا اذا كان الاكراه على الزنا من السلطان فاما اذا كان الاكراه من غير السلطان
فعليه الحد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حد وهذا لان
الاكراه من غير السلطان عند ابي حنيفة لا يكون اكراها وجوده وعدمه بمنزلة وعندهما
يكون اكراها وهذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمن ابي حنيفة رحمه الله الغلبة للسلطان
ولم يكن للمتغلبين واللصوص عليه منعة فكان لا يتحقق الاكراه من غير سلطان في زمنه
الا على سبيل الندرة والنادر لا عبرة له وفي زمنهما صار لغير السلطان من اهل الفساد
من الغلبة والشوكة ما للسلطان فكان يتحقق الاكراه من غير السلطان كما يتحقق من السلطان
فافتى كل واحد منهم على حسب ما عاين واذا وجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة رحمه الله
وجب على المرأة اذا كانت مطاوعة لان فعل الرجل زنا حقيقة وحكما ولهذا وجب عليه الحد
فصارت بتمكينها ممكنة من الزنا وعلى قولهما لا يجب الحد على المرأة لان فعل الرجل لم
يصر زنا شرعا من كل وجه عندهما ولهذا لم يجب عليه الحد فكانت بمنزلة المجنون قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما وجعل الجواب في الخرساء
كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح وانما فعل هكذا والله اعلم
لانه وجد من الخرساء دعوى النكاح من حيث الاعتبار لان الخرساء عاقلة بالغة
والعقل مانع لها عن الزنا وحامل لها على النكاح فكان سببا داعيا الى النكاح ووجود
النكاح سبب للدعوى فقام مقام دعوى النكاح لانها عاجزة عن الدعوى من حيث
النطق كما ان اشارتها في العقود قامت مقام النطق لعجزها عن النطق فكذلك
قام عقلها مقام دعواها النكاح حالة العجز عن النطق وصح قولنا انه وجد منها
الدعوى من حيث الاعتبار وهذا بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة او صبية يجامع مثلها
كان على الرجل الحد لانه لم يوجد من الصبية والمجنونة دعوى النكاح لا من حيث الحقيقة
ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة فلا اشكال فيه واما من حيث الاعتبار فهو

العقل الحامل على النكاح فانه من افعال المجنونة والصبية لانعدام العقل فكانت
بمنزلة المجنونة واذا عدم دعوى النكاح من المرأة حقيقة واعتبارا وجب الحد على
الرجل بخلاف ما اذا كانت المرأة عاقلة اقر الرجل بالزنا بها او شهد عليه الشهود
فانه يقام على الرجل الحد لانه لم يوجد دعوى النكاح من العاقلة لا من حيث الحقيقة
ولا من حيث الاعتبار حقيقة فلا اشكال واعتبارا لان العقل الحامل على النكاح
والمانع من الزنا انما يقام مقام الدعوى في حق العاجز عن الدعوى من حيث الحقيقة ولا
يقام مقامه في حق الناطق والعاقلة ناطقة واذا لم يقم العقل الحامل على العقد والمانع نخ
عن الزنا مقام الدعوى في حق العاقلة من حيث الاعتبار لانها ناطقة فاذا لم يوجد
منها الدعوى اصلا والحد انما يسقط عن الرجل بدعوى النكاح اما من جهته او من جهة
المرأة حقيقة او اعتبارا ولم يوجد قال محمد رحمه الله في الاصل ايضا واذا شهدوا
على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة انه اكرهها ولم يشهد الشهود انه اكرهها انما شهدوا
انها طاوعته فعليهما الحد وفيه ايضا اذا شهدوا على رجل انه استكره هذه المرأة
فزنى بها يحد الرجل فرق بين هذا وبينما اذا ادعت النكاح حتى سقط الحد عنهما
بدعوى النكاح فانه يسقط الحد عن الرجل وبالاكراه سقط الحد عنها ولم يسقط عن
الرجل وذلك لان الثابت بدعوى النكاح شبهة الاباحة في المحل لانه بالنكاح يثبت ملك
في المحل وما يتمكن من الاباحة في المحل يتمكن في فعل الرجل لان الفعل كالتبع للمحل من حيث
ان الفعل لا يتصور بدون المحل والمحل يتصور بدون الفعل فاما الثابت بالاكراه
شبهة الاباحة في فعلها لا في المحل لان الاكراه ليس بسبب لثبوت الملك في المحل وفعلها
في الزنا تبع لفعل الرجل لان تمكينها لا يتصور الا بعد وجود زنا الرجل وزنا الرجل
يتصور بدون تمكينها بان كانت نائمة فالاباحة تمكنت في فعلها لا في المحل وهو تبع لا يمكن
شبهة الاباحة في فعل الرجل لانه متى تمكن شبهة الاباحة في فعل الرجل صار فعله تبعا
لفعلها وهذا لا يجوز قال في الاصل ايضا الجارية اذا قتلت رجلا عمدا فوطئها
ولي القتيل ولم يدع شبهة فان قال علمت انها علي حرام فانه لا يحد لان من الفقهاء
من يقول يملكها ولي القتيل متى كان القتل عمدا بالجز وان لم نقل به الا انه يثبت شبهة
الملك في حقنا بالجناية وذلك القاتل وهذه شبهة حكمية والشبهة الحكمية تمنع وجوب الحد

اشتبه عليه أو لم يشتبه وأما إذا أحبلت خطأ ووطئها في الفصل فعل أن
المولى مشايخنا أجمعوا على أنه إذا اختار الفداء بعد ذلك أنه يحد لأنه وطئ جارية ليس له
فيها ملك لأن اختيار الفداء لا يعول بأن الجناية إذا كانت خطأ أو في الفصل ملكا
ولا شبهة ملك ولا شبهة ملك لأن الجاني وقت الوطء الجناية والجناية لا تفيد الملك
في رقبتها حال بدون الدفع فقبل الدفع يكون الجاني فيها بشرط الشبهة وأنه لا يورث
شبهة فأما إذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس
أخذ أبو حنيفة ومحمد وبالاستحسان أخذ أبو يوسف ووجه قول أبي يوسف أنه وطئها بعد وجود
سبب الملك له في الجارية لأن جناية الرهن يوجب أحد الشيئين إما الدفع أو الفداء
فمتى اختار الدفع تبين أن الجناية كانت موجبة الفداء لا ملكا في الجارية فلا يتبين أن الوطء
حصل بعد سبب ملك الجارية وجه قولهما أن الجناية سبب ملك الجارية مع الدفع لأن
الجناية نفسها المشرع سبب ملك في الجاني فعل الدفع فكان الموجود قبل الدفع شطر
السبب وشطر السبب لا يورث الشبهة لأن الثابت بشطر السبب التام إذا لم يعمل عامة الشبهة
فيكون الثابت بشطر السبب دون ذلك ودون ذلك شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا عبرة لها
وفي الجامع الصغير إذا زنى بجارية ثم قتلها فعليه الحد والقيمة فيهما ذكر المسألة من غير ذكر
خلاف وعن أبي يوسف أن عليه قيمتها ولا حد عليه فكان المذكور في الكتاب قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وجه قول أبي يوسف أن هذه جناية اتصل بها الموت فيصير
قتلا من الأصل والأصل أن تمام الجناية باعتبار كقطع اليد إذا اتصل به الموت فإنه يصير
قتلا من الأصل والأصل قطعا من حيث الحكم والاعتبار عرف ذلك في موضعه كذا ههنا
ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا إنه وجد منه الزنا والقتل فيجب عليه الحد بسبب الزنا
وضمان القيمة بسبب القتل كما لو زنى بها ثم حز رقبتها بيانه أن ابتداء الفعل هنا لم
يقع قتلا لأن الوطء غير موضوع للقتل حتى يعتبر ابتداؤه قتلا بحكم الوضع ولم يتصل
الموت بابتدائه حتى يعتبر قتلا ضرورة اتصال الموت به وإذا لم يصر ابتداء هذا الفعل
قتلا فبقي زنا وإنه كاف لإيجاب الحد فوجب الحد بابتداء هذا الفعل وصار آخره قتلا لاتصال
الموت به فوجبت القيمة بآخر هذا الفعل بخلاف قطع اليد لأن هناك القطع من الابتداء
صار قتلا لأن القطع سبب الموت لأنه جراحة والجراحة سبب لفوات الروح فإذا حصل الموت

صار مضافا إلى ابتداء القطع فصار القطع قتلا من ابتدائه أما هنا بخلافه وإذا زنى
بامرأة ميتة فلا حد عليه والأصل فيه ما روي أن رجلا كان ينبش القبور ففعل ذلك على عهد رسول
الله عليه السلام فلم يقم عليه الحد ولكن يجب التعزير لأنه ارتكب فعلا محرما وليس فيه حد مقدر
شرعا رجل كان مستلقيا على قفاه فجاءت امرأة وقعدت عليه حتى قضت حاجتها وجب عليهما
الحد وفي الأصل ولا يوجد الأخرس حد الزنا ولا شيء من الحدود وإن أقر به بإشارة
أو كتابة أو شهدت به الشهود عليه والذي يجن ويفيق إذا زنى حال إفاقته أحد بالحد
وإن قال زنيت وأنا مجنون لا يحد كالبالغ إذا قال زنيت وأنا صبي وإذا دخل سرية من
المسلمين دار الحرب فزنى رجل منهم هناك لا يحد لأن أمير السرية والعسكر لم يفوض إليهما
إقامة الحد فإن كان الخليفة قد غزا بنفسه أو أمير مصر كان يقيم الحد على أهله غزا بجند يقيم
الحدود والقصاص في دار الحرب وهذا إذا زنى في المعسكر فأما إذا التحق بأهل الحرب
وفعل هناك لا يقام عليه الحد الفصل [illegible] في الزنا [illegible] الحد [illegible]
[illegible] قال محمد رحمه الله في الأصل وإذا غصب جارية ثم زنى بها
ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا لأن ضمان الغصب سبب الملك في المضمون من
وقت الغصب وإذا ملكه من وقت الغصب ظهر أنه استوفى من ملك نفسه فلا يجب
الحد ولو زنى بها ثم غصبها بعد ذلك وضمن قيمتها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول في المسألة التي تلي هذه
المسألة يجب أن يسقط الحد ههنا وأما إذا زنى بأمة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية
أنه يحد عندهم جميعا وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يسقط الحد وكذلك
إذا زنى بحرة ثم تزوجها فهو على هذا هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الحدود
وفي القدوري إذا زنى بأمة ثم اشتراها أو زنى بحرة ثم تزوجها فعن أبي حنيفة رحمه الله
ثلاث روايات روى محمد عنه أن عليه الحد في ذلك كله وهو قول محمد وعلل فقال إن الشهود
شهدوا أنه قد زنى بها فلا أبالي بوجود الشراء والنكاح من بعد وفقه هذا التعليل
أن المستوفى بالوطء قد ذهب بلا شيء ولا يتصور ثبوت الملك فيها بلا شيء ولا تصير شبهة
وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله عليهما أنه لا حد عليه في النكاح إذا تزوجها
بعد الزنا ولم يتعرض لفصل الشراء وقال أبو يوسف يقام وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال

يجب الحد في النكاح ولا يجب في الشرا وإذا زنى بامرأة ثم قال اشتريتها لا حد عليه سوا
كانت حرة أو أمة أما إذا كانت أمة فلا إشكال لأن شرا الأمة صحيح فقد ادعى دعوى صحيحا
فإن لم تثبت حقيقة ما ادعى لعجزه عن إقامة البينة ثبتت شبهة ما ادعى والشبهة كافية لدرء
الحد ولو كانت حرة فكذلك أيضا لأن شرا الحرة كناية عن النكاح فصار دعوى الشرا
في الحرة ودعوى النكاح سوا ولو ادعى النكاح لا يحد واحد منهما فكذلك هذا وهذه المسئلة
تدل على أن النكاح ينعقد بلفظة البيع والشرا حلة فالمسئلة بعض أصحابنا رحمهم الله
وإذا زنى بأمة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم أبعها فإنه
لا حد عليه لأن البيع بشرط الخيار للبائع في درء الحد بمنزلة البيع البات ولو ادعى بيعا
باتا لم يجب عليه الحد وإن أنكر صاحب الأمة فكذا إذا ادعى البيع بشرط الخيار وكذلك
لو قال اشتريتها بيعا فاسدا إلى أجل وذلك لأن البيع الفاسد لا يكون أعلى حالا من بيع فيه
الخيار للبائع ولو ادعى بيعا فيه خيار للبائع كفى لدرء الحد وإن كذبه البائع فكذا إذا ادعى
أنه باعه بيعا فاسدا بل أولى لأن البيع الذي فيه خيار فما يمنع ملك المشتري بعد القبض وما
للبائع من الخيار في البيع الفاسد فما لا يمنع ملك المشتري بعد القبض والتالي أن الشرا
الفاسد في درء الحد كالجائز ولو ادعى شرا جائزا لم يجب عليه الحد وإن أنكر صاحب الأمة
فكذا هذا وإنما كان الشرا الفاسد في درء الحد بمنزلة الجائز لأنه لا يخلو إما أن يطأها
بعدما قبضها بإذن البائع أو أذن له البائع بقبضها فوطئها قبل أن يقبضها أو وطئها
قبل القبض بغير إذن البائع فإن قبضها بإذن البائع ثم وطئها فقد وطئ ملك نفسه
الا ترى لو أعتقها بعد عتقه وشبهة الملك يكفي لدرء الحد فحقيقة الملك وإن كان فاسدا
لأن يكفي لدرء الحد أولى وإن أذن له البائع بقبضها فقبل أن يقبضها وطئها فكذلك
أيضا لا حد عليه لأنه لما مسها لقصد الوطي صار قابضا لها فصار واطئا ملك
نفسه وإن وطئها بغير إذن البائع فلأن الملك إن لم يثبت في المشهور من الروايات
فإن في المشهور من الرواية المسوضح البيع الفاسد بغير إذن البائع لا يصير مملوكا للمشتري
إلا أن سبب الملك منعقد وانعقاد سبب الملك يورث الشبهة والله أعلم بالصواب

الفصل الثالث في كيفية إقامة الحد فنقول إذا وجب الرجم بالشهادة يجب
البداية من الشهود ثم من الإمام ثم من الناس حتى أنه إذا امتنع البداية من الشهود فإن

ماتوا أو غابوا أو كانوا محصورا واستعفوا عن الرجم سقط الإقامة عندنا وأجمعوا
على أن في سائر الحدود سوى الرجم لا يجب البداية لا من الشهود ولا من الإمام وإنما
في المسئلة على رضي الله عنه وإذا كان الشهود مقطوع الأيدي في الأصل لا يمنع الإقامة
بخلاف ما إذا قطعت أيديهم بعد الشهادة هذه الجملة من الأصل وفي المنتقى الحسن في
كتاب الاختلاف لا يرجم المشهود عليه بالزنا إلا بحضرة الشهود فإن حضروا وأبوا أن يرجموا
أو رمى بعضهم وأبى البعض درئ عنه الحد قال [illegible] قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله
وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس
وإن غاب واحد منهم لم يرجم حتى يحضروا كلهم وكذلك لو حضروا ورموا إلا واحدا
منهم يدرأ عنه الحد وقال أبو يوسف يقام عليه الرجم وإن لم يحضر الشهود وإن حضروا ولم
يرجموا رجم الإمام ثم الناس هذا إذا ثبت الرجم بالشهادة وإن ثبت الرجم بالإقرار يبدأ
الإمام ثم الناس وإذا قضى القاضي على رجل بالرجم بشهادة الشهود وأمر الناس بالرجم
وسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد هذا إذا كان
القاضي فقيها عدلا أما إذا كان فقيها غير عدل أو كان عدلا غير فقيه لا يسعهم أن يرجموه
حتى يعاينوا أداء الشهادة أما إذا كان فقيها عدلا فإنما يسعهم الرجم بقوله لأن بالعدالة
وقع الأمن عن خيانته كاذبا وبالفقه وقع الأمن عن الخطأ فيما قضى فيتوسع للسامع أن
يثق بقوله ويرجمه وإن لم يعاين أداء الشهادة وأما إذا كان عدلا غير فقيه فالأمن عن الكذب
إن وقع في أخباره بسبب العدالة لم يقع الأمن عن الخطأ فيما قضى لجواز أنه أخل بشرط
من شرائط القضاء بالرجم وإذا كان فقيها غير عدل إن وقع الأمن عن الخطأ فيما قضى لم
يقع الأمن عن الكذب في أخباره ولا يحفر للمرجوم إذا كان رجلا لأنه لم يحفر رسول الله
عليه السلام لماعز حين رجمه فأما المرأة قال في الأصل إن حفر لها فحسن
وروي أن عليا رضي الله عنه فإنه حفر لشراحة الهمدانية حين رجمها إلى ثدييها
وإن لم يحفر لها فحسن فإن رسول الله عليه السلام لما أمر أنيسا حين بعثه إلى تلك المرأة
أن يحفر لها إذا اعترفت والمعنى يدل على أن كلا الأمرين حسن لأنه ترك الحفر لما فيه
الاستتار للإقامة وأما الحفر لأن المرأة مرجومة إلى قدميها عورة فمتى لم يحفر لها
ربما تسقط إذا أصابتها الحجارة فتنكشف فيها للناس وفي المنتقى وقال أبو حنيفة

رحمه الله يحفر للمرأة الى الصدر يعني في الرجم ويغسل المرجوم ويكفن ويحنط ويصلى
عليه قال عليه السلام لاهل ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم واذا لم يكن الزاني
محصنا حتى وجب جلده فان كان رجلا يجلد قائما وان كانت امرأة تجلد قاعدة به ورد
الاثر عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان الضرب يفرق على الاعضاء لما بينا والضرب
قائما امكن للتوزيع من الضرب قاعدا لكن تركنا هذا المعنى في حق المرأة وضربناها قاعدة
لانها عورة فمبنى حدها على الستر لانه ادعى الى ستر شيء من عورتها ويجرد الرجل عن ثيابه الا
الازار لان المقصود من الحد الزجر والزجر لا يتم الا بالايلام وفي التجريد زيادة ايلام ولا
تجرد المرأة لان المرأة عورة ويضرب ضربا متوسطا لان المبرح يفضي الى الهلاك والمقصود من
الحدود الزجر وبيانه ان المراد من هذا المد اما مد الجلاد يده حال رفع السوط حتى يجاوز الراس
كما ذهب اليه بعض المشايخ او مد السوط في العضو بعد الضرب كما ذهب اليه بعض
المشايخ او مد المضروب في العقابين كما ذهب اليه بعض المشايخ واي ذلك كان ففيه زيادة
الم لم يشرع في الحد فلا يحل له فعل ذلك ولا يمسك ولا يربط لان فيه زيادة ايلام الا ان
يعجزهم فيشد ويضرب في كل الاعضاء الا الوجه والفرج بلا خلاف وفي الراس خلاف
هكذا ذكر في الكتاب ومعناه ان الضرب لا يجمع في موضع واحد بل يفرق على الاعضاء
به ورد الاثر عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان المقصود من الحد الزجر
دون الاتلاف والجمع في موضع واحد ربما يؤدي الى اتلاف المحل واتلاف الحي الذي
يقام عليه ولا يضرب الوجه والفرج بلا خلاف به ورد الاثر عن رسول الله عليه السلام
وفي الراس خلاف قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يضرب الراس وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يضرب وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في ضرب الحد
يتقي الفرج والبطن والوجه والصدر واذا وجب الحد على المرأة وهي حامل فانه لا يقام عليها
الحد سواء كان الحد جلدا او كان رجما اما اذا كان رجما فلا اشكال لان في رجمها قتلها
وقتل ما في بطنها والمستحق قتلها لا قتل ما في بطنها واما اذا كان الحد جلدا فلان الجلد
شرع زاجرا لا متلفا ومتى اقيم عليها الحد وهي حامل يخاف تلفها او تلف ولدها لما فيها
من زيادة ضعف بسبب الحمل او يخاف تلف ولدها من حيث الاسقاط فلا وانه شرع
زاجرا لا متلفا فان وضعت ما في بطنها ينظر ان كان الحد رجما كما وضعت لان المستحق

بالرجم انتظرنا وانتظارها في هذه الحالة اولى هكذا ذكر في الاصل وذكر الخصاف
في ادب القاضي انه اذا كان للولد من يربيه ويقوم بمصالحه رجمها للحال وان لم يكن
للولد من يربيه ويقوم بمصالحه ينتظر فطام الولد وهكذا روي عن ابي حنيفة ولم يذكر
رحمه الله وان كان الحد جلدا لا يقام عليها ما لم تطهر من نفاسها لانه يخاف عليها
التلف من الاقامة عقيب الولادة لما بها من زيادة ضعف فاذا طهرت من نفاسها الان يقام
عليها والمريض اذا وجب عليه الحد ان كان الحد رجما يقام عليه في الحال وان كان جلدا لا يقام
عليه في الحال بل يحبس حتى يبرأ الا اذا كان مريضا وقع الياس عن برئه فحينئذ يقام
قال الخصاف في ادب القاضي المستأنى بها اقامة الحد عليها ثمة المريضة والحائض
ومن له الحمل حتى لا تسقط حملها وحتى تخرج عن الحيض واذا قالت المرأة بعد ما شهد الشهود عليها بالزنا
اني حامل فاراها النساء فقلن ليس بها حمل لم يلتفت الى قولها وقال ابو يوسف اذا اقرت
بالزنا وهي حبلى لم تحبس حتى تضع واذا قامت عليها البينة حبست حتى تضع والله اعلم

[illegible]

الاصل في هذا ان كل من قذف آخر بفعل يوجب
حد الزنا على المقذوف ان لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك منه يقول القاذف
فانه يجب على القاذف الحد وذلك ثمانون جلدة ان كان القاذف حرا واربعون جلدة ان
كان القاذف عبدا بعد ان يكون القاذف من اهل العقوبة وان لم يكن القاذف من اهل
العقوبة كالصبي والمجنون فلا حد عليه وكل من قذف آخر بفعل لا يوجب على المقذوف
حد الزنا ان لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك الفعل يقول القاذف لا يجب الحد
على القاذف وطريق اقامة هذا الحد ما في جلد الزنا الا ان العدد يختلف وعليه ثيابه
لانه اخف الضربات على ما ياتي بيانه بعد هذا وفي ابقاء الثياب زيادة تخفيف الا انه ينزع
عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع وصول الالم اليه فلا يحصل ما هو المقصود
وهو الزجر وانما يجب الحد على القاذف بالقذف اذا كان المقذوف محصنا قال الله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد من الرمي
المذكور في الآية الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من المعاصي باجماع العلماء وشرائط هذا
الاحصان خمسة الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعفة عن الزنا حتى
ان من زنى ثم قذفه انسان بالزنا فلا حد على قاذفه وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه

بزوال الزنا من وجه فكل وطي حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه
وذلك كالوطي في الاجنبية وكل وطي حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من وجه كما في
وطي المشتركة وكل وطي حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطي المراة في حالة
الحيض لا يزول به الاحصان لانه ليس بزنا لا من وجه ولا من كل وجه وانما ساوى
الزنا من وجه الزنا من كل وجه في حق سقوط الاحصان لان حد القذف عقوبة تسقط
بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب الحد كما تصير عدم الزنا من وجه شبهة
مانعة وجوب حد الزنا واذا وطي امته المجوسية لا يزول احصانه لان الوطي حرم مع قيام
ملك المتعة من كل وجه لعارض ابر وهو التمجس لا لزوال شي من ملك المتعة بيانه ان
ملك المتعة قد ثبت فيها على الصحة وهو ملك الرقبة لان ملك الرقبة سبب لملك المتعة
وقد ثبت فيها على الصحة وسبب ملك المتعة متى ثبت في المراة على الصحة فانما يثبت ملك
المتعة في المراة اذا خرجت من ان يكون محلا لملك المتعة والمراة انما تخرج من ان يكون محلا
لملك المتعة اما بحرمة موبدة ثبت بدليل يوجب العلم كما في حرمة الرضاع والنسب والمصاهرة
الثابتة بالوطي او النكاح او بالطلقات الثلث او بنكاح الغير فان الله تعالى عد المحصنات
من المحرمات او بالعدة من الغير فان العدة ملحقة بالنكاح لانها اثر من اثار النكاح ولم يوجد
شي من هذه الاسباب في حق المجوسية انما الثابت في حقها النهي عن النكاح بقوله ولا تنكحوا
المشركات فقد نهانا عن النكاح على المشركات والنهي عن التصرف قد يرد لفوات شرط من
شرائط الجواز كالنهي عن النكاح بغير شهود والنهي عن البيع بشرط فاسد وقد يرد لفوات
المحل كالنهي عن بيع الحر الا ان الاصل ان يحمل النهي على فوات شرط من شرائط الجواز
لا على فوات المحل كالنهي عن صوم يوم النحر لانه انما ينهى عما يكون لا عما لا يكون
ولو حمل النهي على فوات المحل لا على فوات الشرط لا يبقى المنهي عنه متكونا والنهي لا يرد
عما لا يكون واذا كان النهي لفوات شرط من شرائط الجواز لا لفوات المحل كان
المحل قائما من كل وجه فصح ما ادعينا ان سبب ملك المتعة قد ثبت فيها بوصف الصحة
وسبب ملك المتعة اذا ثبت في المراة بوصف الصحة ثبت ملك المتعة من كل وجه فانما حرم
الوطي بعارض التمجس فصار بمنزلة الحرمة الثابتة بالحيض ولو اشترى امة وطئها ابوه
او وطي هو امها ووطئها فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع لان حرمة

المصاهرة بعد النسب ثابتة بدليل يوجب العمل والعلم وهو الكتاب والاجماع فكانت
ثابتة عملا وعلما فلا يكون ملك المتعة ثابتا من كل وجه عملا وعلما وان صح السبب وهو ملك
الرقبة وهذا لما ذكرنا ان المراة انما صارت محلا لملك المتعة بالحل والابوة فاذا زال
الحل من كل وجه وثبتت الابوة فقد زالت المحلية من وجه فيبقى ملك المتعة اذا حل سببه
من وجه ولا يثبت من وجه والوطي اذا حرم لعدم ملك المتعة من وجه كان زنا من
وجه وانه يوجب زوال الاحصان ولو اشترى امة قد لمس امها او ابنتها بشهوة او
نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة ووطئها
قال ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد يزول
احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على هذا الخلاف اذا تزوج امراة وهي بهذه الحالة
ووطئها وجه قولهما ان هذا وطي حرم لعدم ملك المتعة من وجه فيوجب زوال
الاحصان قياسا على ما اذا اشترى اخته من الرضاعة ووطئها وقياسا على ما لو
اشترى امة وطئها ابوه او ابنه وطئا حراما ووطئها وقياسا على تزوج الامة اذا
اشتراها بعد ما طلقها ثنتين ثم وطئها وقياسا على ما اذا تزوج امراة بغير شهود
او في عدة الغير فوطئها وانما قلنا ان الوطي حرم لعدم ملك المتعة من وجه لان الحل
بحرمة المصاهرة الثابتة بالمس والوطي زال على الفاسد وبعد زوال الحل على الفاسد
لا تبقى المراة محلا لملك المتعة من وجه وان بقيت محلا من وجه لقيام الابوة فيثبت
ملك المتعة من وجه ولا يثبت من وجه واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان هذا
وطي حصل عقيب عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده ولم يرجع واحد منهم الى دليل
يوجب العلم من نص او خبر متواتر او مشهور او اجماع وانما رجعوا الى ضرب اجتهاد
او راي او خبر الواحد والوطي الحاصل عقيب مثل هذا العقد لا يوجب زوال
الاحصان كما لو تزوج امة في عدة الحرة فانه لا يزول احصانه وانما لا يزول لان هذا
وطي حصل عقيب عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده فيعد في حقه لا يكون
عقدا بما يكون والفقه في ذلك ان حرمة المصاهرة بالوطي والمس غير ثابتة بدليل يوجب
العلم من كتاب او خبر متواتر او مشهور او اجماع وانما ثبت بخبر الواحد والقياس والخبر
الواحد حجة في حق العمل وليس بحجة في حق العلم والقياس كذلك فتكون حرمة المصاهرة

فالمس والنظر ثابتة في حق الحل لا في حق العلم وملك المتعة في المرأة إنما يثبت بعد
وجود سببها فيها بسبب الحرمة فإذا كانت الحرمة ثابتة في حق الحل لا في حق العلم يثبت
ملك المتعة في حق الحل لا في حق العلم والوطء الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون
الحل وهو لا يسقط الإحصان كما في الأمة المجوسية وكما في امرأته الحائض ملك
المتعة ثابت في حق العلم فأما علمنا بثبوت ملك المتعة فيما عرفنا أنه في حق الحل لا
حرام ثم وطء امرأته الحائض ووطء أمته المجوسية لا يوجب زوال الإحصان فكذا وطء هذه
وأما إذا اشترى أخته من الرضاعة فلأن هناك الحرمة ثبتت بدليل يوجب العلم وهو الكتاب
والإجماع فيكون المحل من وجه فأما في حق الحل والعلم فلا يثبت ملك المتعة من وجه
وجه في حق الحل والعلم جميعا وإن وجد سببه والوطء الحاصل في حال عدم ملك
المتعة من وجه عملا وعلما يوجب زوال الإحصان لأنه يكون زنا من وجه أما هنا بخلاف
على ما ذكرنا وليس كما لو تزوج امرأة بغير شهود ووطئها فإنه يزول إحصانه وإن اختلف
العلماء في جواز هذا العقد فإن مالكا رحمه الله يجوز هذا العقد لأن من يقول بفساده
يرجع إلى نص يوجب العلم وهو قوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود وإنه مشهور والمشهور
يوجب العلم كالمتواتر فلم يصح النكاح في حقنا عملا وعلما فلا يثبت ملك المتعة في حقنا
عملا وعلما وإن كان المحل قابلا لأن الحكم في المحل إنما يثبت بعد ثبوت سببه وأما إذا اشترى
امرأته المطلقة كل طلاقها فلأن المحل هنا فات بالنص والإجماع وكل ذلك يوجب العلم
وفوات المحلية إذا كان بدليل يوجب العلم فملك المتعة يثبت من وجه ولا يثبت من وجه
عملا وعلما والمعتدة كذلك لأنها في حكم المنكوحة وحكم المنكوحة يثبت بالنص والإجماع
فيكون المحل من وجه فائتا عملا وعلما وإذا قال لامرأته أنت بائن ونوى الثلاث ثم تزوجها
قلنا قول عمر رضي الله عنه في هذه المسألة صار متروكا بالإجماع والإجماع يوجب علم النص
كالنص فكان بمنزلة ما لو بلغ قول عمر رضي الله عنه رسول الله عليه السلام فرده وهو قول
علي رضي الله عنه ولو كان كذلك كان الناس يقولون عليها عملا وعلما فكذا إذا ثبت
بالإجماع إلا أنه لا يجب الحد لأن هذا الإجماع ليس بحجة عند بعض العلماء فكان في الرتبة
دون الإجماع الذي هو حجة بالاتفاق فيثبت نوع شبهة فيكفي لدرء الحد ولا يكفي لنفي
الإحصان وأما إذا طلق امرأته طلاقا بائنا فلنا قول من قال إن النكاح يزول بالطلاق

الناس يعملون في ذلك إجماعا لأنه يقول إن الإجماع انعقد بين الفقهاء أن خيار الرجعة
يثبت بصريح الطلاق فإنه بخلاف القياس فإن القياس يقتضي أن يكون الطلاق مزيلا
بنفسه كالعتاق وكما قبل الدخول وإنما ثبت خيار الرجعة نصا بخلاف القياس والنص إنما
ورد في مطلق الطلاق فلا يجعل واردا في الطلاق الموصوف بالبينونة وهو في
الإبانة فوق المطلق وإذا لم يعتبر النص واردا فيه دلالة فيبقى هذا على إيجاب القطع داخلا
تحت الإجماع والإجماع يوجب العلم والعمل وإذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها
يسقط إحصانه بخلاف ما إذا اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها فإنه لا يسقط إحصانه
والفرق أن ثبوت ملك المتعة في الأمة بملك الرقبة وقد ثبت ملك الرقبة بالشراء الفاسد حقيقة
في حق الأحكام التي تتأدى مع حرمة الملك فإنه يثبت حق العتق لأنه حكم يتأدى مع الحرمة
وإنما لم يثبت في حق الانتفاع واستيفاء الوطء الذي لا يتأدى مع الحرمة فيثبت ملك المتعة
في حق حكم ملك الرقبة في حق حكم يتأدى مع حرمة الوطء ولهذا لا يكون الوطء مزيلا للإحصان
كما يثبت مع حرمة الوطء كما في الأمة المجوسية والمرأة الحائض فيثبت ملك المتعة في حقه
بثبوت ملك الرقبة وإذا ثبت ملك المتعة في حق ما لا يصير الوطء زنا من كل وجه كان الوطء
حاصلا مع قيام ملك المتعة وإنما حرم الاستيفاء لا غير فأما في النكاح الفاسد فالعقد
يكون بالوطء فقبل اتصال الوطء يكون واحدا قبل تمام العقد وقبل تمام العقد لا ملك في
العقد الفاسد فيكون زنا من كل وجه فإن قيل إذا ثبت النسب والنسب لا يثبت إلا بعد ثبوت الملك
حالة الوطء قلنا في حق ثبوت النسب يعتبر الملك ثابتا ضرورة كما في الأب أما فيما عدا
ثبوت النسب يعتبر الملك ثابتا بعد القبض كما هو الأصل في العقود الفاسدة أن ثبوت الملك
فيها بعد تمام القبض لا قبله فيكون الوطء حاصلا في غير الملك من وجه فيكون زنا من وجه
وإذا وطئ مكاتبته لا يسقط إحصانه حتى يحد قاذفه ذكر المسألة في الجامع الصغير من غير
ذكر خلاف وذكر في الأصل أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يسقط إحصانه وعلى
قول محمد رحمه الله يسقط مجوسي تزوج بأمه ووطئها ثم أسلم فقذفه إنسان فلا حد على
قاذفه عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله عليه الحد وهذا بناء على أن لهذه
الأنكحة حكم الصحة عند أبي حنيفة فيما بينهم على ما طلاق ولهذا قال يقضى بالنفقة فيها وقال
إذا طلب أحدهما التفريق من القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما وإذا كان لهذه الأنكحة حكم الصحة

فما نسهم عند ابي حنيفة على الاطلاق فما لو وطئ فيه لا يسقط احصانه واذا مات المكاتب
ويترك وفاء فادى مكاتبته وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وقسم الباقي بين ورثته
الاحرار ثم قذفه رجل لا حد عليه لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا قال علي وعبد الله
بن مسعود يموت حرا وقال زيد يموت عبدا تحت وان لم يعمل بقول زيد فقوله يورث شبهة موته
عبدا وكان في احصانه شبهة ومع الشبهة في الاحصان لا يمكن ايجاب الحد على القاذف واذا
قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد القاذف بقوله ذكره
في المنتقى وفيه ايضا اذا قذف الخنثى فعليه الحد كذا قاله ابو يوسف وفي نوادر بشر بن
الوليد عن ابي يوسف رجل نفى ولد امراته فولد ومات الولد فقذفها رجل حد في قول ابي
حنيفة ولم يحد في قول ابي يوسف وقال ابو يوسف بعد ذلك لا حد على قاذفها وفي المنتقى يتزوج خامسة
بعد الاربع ووطئها فلا حد على قاذفها ولو وطئ المسلم جاريته المرتدة حد قاذفها ولو
وطئ مجوسية فلا حد عليه وان اقام بعد ذلك لم اخذها بالحد وان قذف امراة
محرم فيما وطئها في حال جنونها او في حال اقامتها يحد ولو تزوج امة على حرة ووطئها
فلا حد على قاذفه هكذا ذكر في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هو خلاف
ما في الاصل قال كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم واحله بعضهم فلا حد على
قاذفه وفيه ايضا ولو وطئ امة في عدة من زوج لها فلا حد على قاذفه لان ملكه في امته
صحيح قال ولم يرو في هذا عن ابي حنيفة ولا في رجل يطأ جارية ابنه فاحبلها او لم
يحبلها انه يحد قاذفه ولكنه قياس قوله ولو تزوج امراة في عدتها فوطئها فلا حد على
قاذفه قال وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا تزوج امراة وهو يعلم
ان لها زوجا او هي في عدة من زوج او امراة ذات رحم محرم منه وهو يعلم فلا حد على قاذفه
واذا لم يعلم بذلك بعد علم فلا حد على قاذفه وقال ابو يوسف في الرجل يتزوج المراة
في عدتها وهو يعلم انه لم تنقض عدتها ويدخل بها فلا حد على قاذفه وقال كل من
درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد منه فلا حد على قاذفه وكذلك
لو تزوج امة رجل بغير اذنه ودخل بها فلا حد على قاذفه وفي نوادر هشام عن محمد رجل
تزوج امراة في عدتها وهو لا يعلم ثم دخل بها فعلى قاذفه الحد قال وسمعته يقول
في رجل طلق امراته طلاقا بائنا وكتمها وجعل يطأها وقذفها انسان فعلى قاذفها

الحد وقد قيل هذا بخلاف وعنه اذا اشترى امة ثم استبان انها اخته حد قاذفه
وعن ابن سماعة في الرقاق انه كتب الى محمد في اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة
بنت فلان الفلانية لامراة معروفة سموها ووصفوا الزنا وانسوه والمراة غائبة فرجم
الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال
محمد القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى على الرجل لكني استحسن ان لا احد
قاذفها هذا هو الكلام في بيان ما يسقط به احصان القاذف وما لا يسقط جئنا
الى الالفاظ التي يتحقق بها موجبا الحد والتي لا يتحقق ونعلم وجه الحكم قال محمد رحمه الله
واذا قال الرجل لامراة قد زنيت وانت مكرهة او وانت صغيرة فلا حد عليه لان زنا
الصغيرة والمكرهة ان كان زنا من حيث الحقيقة فليس بزنا من حيث الحكم الا ترى انهما
لا ياثمان بذلك ولا يحدان عليه فلذلك حد القاذف حصل بما هو زنا من وجه دون وجه
فيجب الحد من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب وكذلك اذا قال لها وطئك فلان وطئا
حراما او جامعك فلان جماعا حراما لا يجب الحد لانه قد يطأها وطئا حراما ولا يكون زنا
بان يطأها في حالة الحيض او في النكاح الفاسد وكذلك لو قال لها زنى بك فلان بحلق
او قال فعل ان يولدك لانه قذفها بزنا لا يتصور منها فيكون بمقام الاصل وكذلك
اذا قال لها زنى بعدك او برجلك لان الزنا باليد والرجل زنا من حيث المجاز وليس
بزنا على الحقيقة الزنا من حيث الحقيقة ما يكون بالفرج ولم يقذفها بذلك واذا قال
لغيره يا ولد الزنا يحد القاذف ان كانت امها محصنة لانه صار قاذفا لامها بصريح الزنا
وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة في قوله يا ولد الزنا ان هذا ليس بقذف
ولا حد وفي المنتقى ايضا رواية مجهولة اذا قال يا ولد زانية حد وفيه ايضا اذا قال
لغيره انت فلان الحجام نسبة الى غير ابيه فهذا قذف وفي لنا اصل اذا قال
لست لفلان لغير ابيه ان قال هذا في حالة الغضب والسباب فهذا قذف وان
قال في حالة الرضا فليس بقذف لان هذا الكلام وان كان حقيقة للنسبة الى فلان فيكون
نفيا عن ابيه الا انه كثر استعمال الناس هذا الكلام في حالة الرضا على سبيل التشبيه
بفلان من حيث الشيم والاخلاق فلا يكون نفيا عن ابيه ويكون معدد كلامه
ان يشبهه فلانا في الشيم والاخلاق وانما يثبت ما في حالة الغضب والسباب

لا يراد به النسبة إلى فلان من حيث الأخلاق وإنما يراد به النسبة إلى فلان من حيث
الحقيقة يعني أنك مخلوق من ماء فلان لا من ماء أبيك لأن الولد الواحد لا يكون من
اثنين فيكون هذا نفيا عن أبيه كأنه قال لست لأبيك وهناك يصير قاذفا ولو قال
لست ابن فلان ينسبه إلى عمه أو خاله لا يصير قاذفا ولا حد وكذلك إذا نسبه إلى زوج أمه
فلا حد وفي المستصفى إذا قال لعربي لست من ولد فلان جده الذي ينسب إليه قوله لست من بني
فلان لست ابن فلان يعني أباه ولكنك ابن فلان يعني زوج أمه فهو ليس بقاذف لأنه لا يكون
قاذفا لأمه بزوجها وفيه إذا قال لعربي لست لأب لست لأبيك فلذلك أبوك فهذا
كله قذف لأمه وكذلك إذا قال لست للرشدة وروى ابن سماعة عن محمد إذا قال
له ما ولدك فلان قال لا أحده وهذا أشبهه فإنه تقول لم يلدك فلان وإن السا
وفي شرح الجامع الصغير إذا قال لغيره لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى إليه إن
قال ذلك في حالة الغضب فعليه الحد وإن قال في غير حالة الغضب فلا حد عليه لأن
هذا الكلام في الحقيقة قذف لأنه نفى نسبه من أبيه ونفي نسب الإنسان من الأب نسبة
أمه إلى الزنا لأن الولد إذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا فصار النفي عن أبيه
بمنزلة قوله أنك ولد الزنا ولو قال أنك ولد الزنا يصير قاذفا لأمه كذا هنا في معنى
قلنا إن هذا الكلام حقيقة للقذف إلا أن في غير حالة الغضب يراد به المعاتبة
والملامة دون القذف ومعناه أنك لا تشبه أباك في المروءة ومحاسن الأخلاق ولا يصير
قاذفا ولا يجب الحد مع الشك وفي حالة الغضب لا يراد به المعاتبة والملامة فيتعين القذف
للحقيقة وأنه قذف حقيقة ولو قال لست بابن فلان يعني جده ذكر في الأصل أنه لا حد عليه
لأنه صادق من حيث الحقيقة فإنه ابن أبيه من حيث الحقيقة لصلبه لا ابن جده ولو قال لست
لفلان ولا لفلانة قال ذلك لأبيه ولأمه اللذين يدعى إليهما فإنه لا يصير قاذفا لا لأمه
ما إذا قال لست لفلان ولم يقل ولا لفلانة فإنه يصير قاذفا لأمه والفرق أنه إذا
قال ولا لفلانة فقد نفاه عن أمه وإنما نفى عن أمه إذا لم يلده أمه فكان هذا نفيا
لولادة الأم ونفي الولادة نفي للوطء وفي نفي الوطء نفي الزنا فأما إذا لم يقل ولا لفلانة
فإنما نفاه عن أبيه لا عن أمه ونفيه عن أبيه بمنزلة أنت ولد الزنا وولادة الولد ثابتة من أمه
فكأنه قال لأمه ولدته عن الزنا فيصير قاذفا لأمه وإذا قال لامرأة زنيت ببعير أو بثور

قوله

أو بحمار فلا حد عليه لأن هذا الكلام محتمل يحتمل أنه أراد به فعلك بالحمار والبعير ما
يفعل الرجل بالمرأة وعلى هذا التقدير لا يكون قذفا بالزنا ويحتمل أنه أراد به أنك
زنيت بالرجل وبذل لك هذا أجرة لك وعلى هذا التقدير يكون قذفا لها بالزنا عندها
فمع اشتراط ذلك وجب الفعل وبعد الفعل وعند البعض بعد الفعل فلا يصير قاذفا بالشك
وهذا بخلاف ما لو قال لها زنيت بثياب أو بثوب أو بدراهم أو بدنانير حيث يحد لأنه
لا يحتمل إلا وجها واحدا وهو أنك زنيت برجل وبذل لك هذا أجرة لك فكأنه صرح بذلك
وهناك يصير قاذفا لها بالزنا كذا هنا ولو قال للرجل زنيت ببعير أو بناقة لا يجب الحد عليه لأن
هذا الكلام في حق الرجل يحتمل كما لا يكون قذفا لأنه يحتمل فعلت بالناقة ما يفعل الرجل بالمرأة
وفعلت ذلك بالبعير ما يفعل الرجل بالمرأة فلا يكون قاذفا بالشك ولو قال للرجل زنيت بأمة
أو دار أو ثوب فهو قاذف ويلزمه الحد أما في الأمة فلأنه يحتمل فعلت بالأمة ما هو زنا و
يحتمل زنيت بغيرها وبذل لك هذه الأمة أجرة لك وأيا ما كان يكون قذفا وأما في الدار
والثوب فلأنه لا يحتمل إلا وجها واحدا وهو وجه البدل ولو صرح به يكون قذفا كذا
هنا إذا قال الرجل يا زاني فقال لا بل أنت حدا جميعا لأن كل واحد منهما قذف صاحبه
بالزنا لأن قوله لا بل أنت معناه لا بل أنت زاني لأن كلمة لا بل وضعت لاستدراك الغلط
وإقامة الثاني مقام الأول فيما جرى ذكره فيكون خبر الأول خبرا له كما في قوله جاءني زيد
لا بل عمرو وكأنه يقول غلطت بل أنت الزاني فيكون كل واحد منهما قاذفا لصاحبه فيحد
كل واحد منهما لصاحبه وإذا قال الرجل يا زانية فالقياس أن يصير قاذفا فيحد وبه أخذ
محمد والشافعي رحمهما الله وفي الاستحسان لا يحد ولا يصير قاذفا وبه أخذ أبو حنيفة وأبو
يوسف وأجمعوا على أنه إذا قال للمرأة يا زاني من غير هاء أنه يحد أما إذا قال للمرأة يا
زاني فإنما وجب الحد لأنه بغير هاء يذكر نعتا للرجل ويذكر نعتا للمرأة على سبيل الترخيم
كما يقال يا صاح لصاحب وكما يقال يا جار لجارية فيحمل على الترخيم ولا يحمل على التذكير
لأن حمله على التذكير يلغي الكلام لأنه يصير قاذفا لها بزنا الرجل وزنا الرجل لا يتصور
من المرأة فيكون لاغيا في كلامه كما لو قال لها زنيت بزنا الرجل وإذا حمل على الترخيم صار
كأنه قال لها يا زانية وأما إذا قال للرجل يا زانية إنما لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله لأن الهاء كما تلحق باسم المؤنث للتأنيث تلحق باسم المذكر للمبالغة وتعذر

الحمل على الثابت هنا لان حمله على الثابت العادة لانه يقصر فان قال له يا زانية المراة
او ربما المراة من الرجل لا يتصور فيصير لاغيا في كلامه فيحمل على المبالغة وحروف الهاء اذا
الحق باسم المذكر يراد به المبالغة اما في الفعل المقرون بالهاء كما يقال علامة اي كثير العلم
او في العلم بالفعل المقرون بالهاء كما يقال فلان نسابة اي اعلم الناس بانساب الناس
غير ان يكثر استعمال المبالغة في العلم بالفعل المقرون بالهاء كما في قوله نسابة وحسابة يراد به
كونه اعلم الناس بانساب الناس وبالحساب ولا يراد به اكثر الناس فعلا للانساب وفعل
الحساب ولما كثر استعماله للمبالغة في العلم بالفعل المقرون وجب الحمل عليه لان العرف في
اللفظ يحمل على ما كثر استعماله له واذا حمل عليه صار كانه قال يا اعلم الناس بفعل الزنا
وهناك لا يصير قاذفا ولا يلزمه الحد كذا هنا او نقول لما احتمل كلا الوجهين حمل على
المبالغة في العلم احتيالا لدرء الحد واذا قال الرجل لغيره زنى فرجك فعليه الحد لانه
ان اراد حقيقة الفرج فقد وصف فرجه بالزنا وانه كما وصف لان حقيقة الزنا انما يكون
بالفرج وان عنى به نفسه فقد وصف نفسه بالزنا واي ذلك ما اراد كان عليه الحد وفي
المنتقى خلاف هذا فقد ذكر في المنتقى اذا قال لامراة يا زانية فقالت في فرجك فلا
حد عليهما اذا قال الرجل زنيت وفلان معك يصير قاذفا للفلان لان تقدير كلامه
وفلان معك في ذلك فان قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق وهكذا ذكر في الاصل
وفي المنتقى اذا قال لامراة يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان
قولها زنيت يصير تصديقا بالقذف فيسقط موجب قذفه بتصديقها وقولها معك يحتمل
ان يكون معناه وانت معي شاهد فلا يكون قذفا مع الاحتمال بخلاف قوله زنيت بك
وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لامراة
يا زانية فقالت زنيت معك حدت المراة للرجل لان هذا اقرار منها لان معناه زنيت
وانا معك فصار في الثاني قولها وانا اصح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا اذا قال
الرجل لآخر يا ابن الزانية وهذا معك فان ذكره بكلام واحد فهو ليس بقاذف للثاني …
لانه لم يكن قذفا للاول انما كان قذفا لامه ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان
قاذفا لهما فان الامر انه لو قال لفلان علي الف درهم وهذا معه ان لهما جميعا عليه الف درهم
ولو قال يا ابن الزانية وهذا معها فهو قاذف للثاني وكذلك اذا قال للثاني وانت معها

قال وروي عنه اذا قال لآخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني وفي
كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا قال لغيره انت ازنى الناس
انت ازنى من الزناة انت ازنى من فلان الزاني انت ازنى من فلان انت ازنى مني فعليه الحد
وقال ابو يوسف كذلك في الثلاثة الاول وفي الرابع والخامس قال لا يجب الحد وفي المنتقى اذا
قال لغيره جامعك رجل فلا حد عليه قال لاني لا ادري اي جماع هو ولو قال انت ابن الف
زانية فانه يحد ويقع على الاولى منهن وفي المنتقى ابو سليمان عن محمد اذا قال زنيت بفلانة
وهي حرة مسلمة فمضى على ذلك ولم يرجع فطلبته بحدها ضرب لها الحد بما ليس بعدونا ها
ولا يحد هو حد الزنا لانه حكم بكذبه حين ضرب حد القذف واذا قال لغيره زنات
في الجبل وقال عنيت به الصعود على الجبل لا يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعليه الحد وقال محمد والشافعي يصدق ولو قال زنيت في الجبل فعليه الحد في قولهم لان
بغير الهمز لا يحتمل الا الزنا من حيث اللغة ولو قال لغيره يا زانئ مع الهمز ذكر في الاصل
انه اذا قال عنيت به الصعود على شيء انه لا يصدق ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوى
ما لا يحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل الصعود
يقال زنأ في الجبل وزنأ الى السطح اما عند عدم القرن بمحل الصعود لا يراد به الصعود وانما
يراد به الزنا الا ان العرب قد تهمز الملين وقد تلين المهموز فقد نوى ما لا يحتمله لفظه
فلا يصدق واذا قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان بينهما
لان كل واحد منهما قذف صاحبه وقذف المراة زوجها يوجب الحد وقذف الرجل امراته
يوجب اللعان الا انه لا بد من تقديم احدهما على الآخر فلو قدمنا الحد على المراة بطل
اللعان لان اللعان لا يجري بين الزوجين اذا كان احدهما محدودا في القذف عندنا
على ما عرف ولو قدمنا اللعان لا يسقط الحد عن المراة لان حد القذف يقام على الملاعن
والاصل انه متى وجد حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر يجب البداية به لان
الحدود يحتال لدرئها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل
ويحد المراة لان الرجل قذفها بالزنا والمراة صدقته في ذلك حين قالت زنيت بك
والمقذوف متى صدق القاذف فقد رضي بها لا يكون على القاذف حد ويحد الرجل المراة
لان المراة قذفت الرجل بالزنا لما قالت زنيت بك ولم يوجد من الرجل تصديق ولو قال

لامرأته يا زانية فقالت المرأة زنيت بك فلا حد ولا لعان اما الا حد على الرجل ولا
لعان وان قذف امرأته بالزنا لان المرأة صدقته من وجه لما قالت زنيت بك لان قولها
زنيت بك يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون تصديقا ويحتمل حال قيام النكاح فلا
يكون تصديقا لان المرأة لا تكون زانية بزوجها فثبت التصديق من وجه دون وجه
فلا يجب على الرجل حد ولا لعان وكذلك لا حد على المرأة وكان ينبغي ان يجب عليها الحد
لانها قذفت زوجها بالزنا ولم يوجد من الزوج تصديق والجواب ان قولها زنيت بك
يحتمل ان يكون قذفا ان ارادت به قبل النكاح ويحتمل ان لا يكون قذفا ان ارادت بعد
النكاح لان المرأة لا تزني بزوجها فيكون قذفا من وجه دون وجه فلا يجب عليها الحد
مع الاحتمال ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها الرجل بعد ذلك لم يجب
على واحد منهما حد اما على المرأة لان قولها زنيت بك قذف من وجه دون وجه على ما مر
واما على الرجل فلانه وجد التصديق منها من وجه دون وجه واذا قذف الاخرس فلا
حد عليه لان حد القذف لا يستوفى الا بعد وجود الدعوى من المقذوف والدعوى من
الاخرس انما تكون بالاشارة اذا ادعى بنفسه او بنائبه واي ذلك ما كان لا يمكن
استيفاء الحد لان الحد مما لا يستوفى بالابدال وهذا على قولهما لا يشكل لان الحد
عندهما لا يستوفى بدعوى النائب وقد حصلت الابانة بالنطق فلان لا يستوفى
هاهنا وقد حصلت الابانة بالاشارة اولى وعلى قول ابي حنيفة لو ادعى بنفسه لا يستوفى
لانه يمكن في اشارته نوع احتمال فلان لا يستوفى اذا ادعى بالاشارة وقد تمكن
نوع احتمال في هذه الابانة اولى وكذلك اذا قذف المجبوب لا حد عليه لان حد القذف
انما يجب على القاذف بعار نسبة الزنا الى المقذوف والزنا من المجبوب لا يتصور فلا يلحقه
تهمة الزنا وكذلك اذا قذف الرتقاء لا حد عليه لان الزنا لا يتصور من الرتقاء اذا كان
رتقا لا يتصور معه (?) فكانت بمنزلة المجبوب بخلاف ما لو قذف خصيا او عنينا لان
الزنا منهما متصور لان لهما آلة الزنا وكذلك اذا قذف امرأة عذراء لان الزنا منها
متصور قال وبأي لسان حصل القذف يجب الحد على القاذف العربية والنبطية
والفارسية في ذلك سواء لان حد القذف انما يجب لرفع العار والشين عن المقذوف
والفارسية والعربية في الحاق العار والشين على السواء واذا قذف امرأة لها اولاد

لا يعرف لهم

لا يعرف لهم اب فقال لها يا زانية لا حد عليه وهذا لما بينا ان الحد انما يجب بقذف المحصن
ومن شرائط احصان المقذوف العفة عن الزنا وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا
هاهنا لان الولد الذي ليس له اب ظاهر علامة الزنا وكونها مسلمة علامة النكاح
فوقع الشك في احصانها او تمكن في احصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة قال
شيخ الاسلام في شرحه وعلى هذا قالوا في رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها انسان
لا حد على قاذفها لان النسب انتفى (?) عن الملاعن بقضاء القاضي فيقع في جانبها علامة الزنا
وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا فيمكن شبهة العدم في احصانها وكذلك لو مات الولد
ثم قذفها انسان لا حد على قاذفها لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد وان لاعن امرأته
بغير ولد ثم قذفها انسان فعلى القاذف الحد لانه قذف محصنة ولكونها محصنة جرى اللعان
لان اللعان اقيم مقام حد القذف في جانب الرجل عندنا ولو قذف اجنبي اجنبية محصنة
واقيم عليه الحد ثم قذفها غيره يقام عليه الحد ايضا فكذا هاهنا وقد ذكرنا فصل الملاعنة
بل هذا بخلاف ما ذكرها هنا وكل ما لا يوجب الحد على الاجنبي لا يوجب اللعان على
الزوج لان اللعان فيما بين الازواج قائم مقام الحد فيما بين الاجانب على ما عرف في موضعه
واذا قال لامرأته زنيت وانت كافرة وهي في الحال مسلمة او قال زنيت وانت امة وهي في الحال
حرة فانه يجب اللعان لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد لانه انشأ القذف كما هو زنا
من كل وجه والمقذوف محصنة حالة انشاء القذف كما لو قال زنيت وكذا يجب اللعان
وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او امة لانه لم ينشئ قذفا حالة الاحصان
انما حكى قذفا في غير حالة الاحصان والقذف في غير حالة الاحصان لا يوجب
الحد فاما هاهنا انشأ القذف كما هو زنا من كل وجه في حالة الاحصان فيجب الحد كما لو
قال زنيت قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له امرأة جاءت بولد فقال الرجل
ليس بابني ثم قال هو ابني يضرب الحد ولو قال هو ابني ثم قال ليس بابني قال يلاعن
والولد ولده ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان فهذه ثلاث مسائل اما
المسألة الاولى فانما يضرب الحد لانه حين نفى ولدها صار قاذفا لها فوجب اللعان
فلما اكذب نفسه بطل اللعان واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير
اليه عند التكاذب والحد هو الاصل فاذا بطل التكاذب صير الى الحد الذي هو الاصل

وأما المسألة الثانية فإنما يلاعن بينهما لأنه لما قال هو ابني فقد لزمه النسب على وجه
لا يمكن نفيه بحال فقوله بعد ذلك ليس بابني قذف لها وقذف الزوج زوجته يوجب
اللعان إلا أن النسب لا ينقطع لأن إقراره الماضي وليس من ضرورة اللعان قطع النسب
ألا ترى أن اللعان مشروع بغير ولد أصلا وكذلك إذا تطاولت المدة من حين الولادة
ثم نفى يلاعن بينهما ولكن لا ينقطع نسب الولد وإذا كان اللعان ينفك عن قطع النسب
وجب اللعان مع ثبات النسب وأما المسألة الثالثة فإنما لا يجب الحد واللعان لأنه
لما قال ليس بابني ولا أمك بعد أنكر الولادة أصلا لأن نفي النسب منهما يكون
بولادتها فنفي النسب منهما يكون إنكار الولادة بها أصلا وإنكار الولادة إنكار الزنا
عليهما فكأنه قال لها لم تزن فلم يجب حد ولا لعان بخلاف المسألتين لأن هناك نفى عن نفسه نسب ولدها
وذلك نسبة منه لها إلى الزنا لأن ولد المنكوحة إذا لم يكن من زوجها يكون من زنا وإذا
أكره الرجل امرأة وزنى بها لا يحد قاذفه وقاذفها أما قاذف الرجل لأن ما وجد من الرجل
زنا حقيقة وحكما حتى وجب عليه الحد ومن قذف زانيا لا يجب عليه الحد وأما قاذف
المرأة لأن ما وجد من المرأة زنا من حيث الحقيقة لأن الزنا حقيقة اسم لوطء خال عن ملك
المتعة وهذا الوطء خال عن ملك المتعة فكان زنا من حيث الحقيقة إلا أنه ليس بزنا من حيث
الحكم حتى لا يجب عليها الحد إلا أن الزنا من وجه كاف لزوال الإحصان وإذا زنى الكافر في
دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام فقذف بعدما أسلم فقذفه رجل لا يحد قاذفه لأن هذا الوطء
زنا من حيث الحقيقة لأنه خال عن ملك المتعة إن لم يكن زنا حكما حتى لا يجب عليه الحد إلا أن
الزنا من وجه كاف لزوال الإحصان حربي دخل دارنا بأمان فقذف مسلما حد ذكر
المسألة في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف وذكر في الأصل أن على قول أبي حنيفة الأول
لا يحد وعلى قوله الآخر يحد لأن في حد القذف حق العبد والحربي بالأمان التزم حقوق
العباد ذكر الجصاص في مختصره عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه أنه إذا قال لامرأة
يا روسبي يجب عليه الحد وكذلك إذا قال لها يا ساهه أي غر أي جلب أو يا ساكل ذلك
لأن هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفا وإذا قال لغيره يا مخنث فعلا به أو قال جامع
فلانة حراما فلا حد عليه إذا قال لغيره أخبرني أنك زان أو قال أشهدني فلان على
شهادته أنك زان فلا حد عليه إذا قال لرجل يا ريبه أو قال له يا زاني فقال رجل آخر

اذهب
صدقت فلا حد على المصدق ولو قال هو كما قلت فعليه الحد وإذا قال لغيره اذهب
إلى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الآمر وهل يجب على المأمور إن كان المأمور قال
له يا زاني يجب وإن كان قال إن فلانا يقول لك يا زاني لا يجب هذا هو الكلام في الألفاظ ط
التي يقع بها موجبا للحد والتي لا يقع بها موجبا للحد [illegible]
[illegible] قال محمد رحمه الله وإذا ادعى رجل
على رجل أنه قذفه وجاء بشاهدين يشهدان أنه قذفه فإن القاضي يسأل الشاهدين هذا
عن القذف ما هو وكيف هو وهذا لأن القذف قد يكون بالزنا وقد يكون بالكفر وقد يكون
بالحجارة فالأول يوجب الحد والثاني يوجب التعزير والثالث يوجب الضمان متى أتلف
شيئا منه فلا بد من السؤال ليعلم القاضي بأيها شهدا وبما يقضي هو فإن قالا نشهد أنه
قال له يا زاني فقد شهدا بها ويحد القاذف إن كانا عدلين بعد ما سألهم على القذف
بلفظ الزنا على زنا موجب للحد حتى لم يوجب الحد على المشهود عليه ما لم يسأل عن الزنا
الموجب لأن حد الزنا خالص حق الله تعالى وفي حد القذف حق العبد فجاز أن يدرأ حد الزنا
بما لا يدرأ به حد القذف ألا ترى أن حد الزنا يندرئ بالرجوع بعد الإقرار ولا يندرئ حد القذف
إذا رجع بعد الإقرار وإن كان القاضي لا يعرف عدالة الشاهدين حبس القاذف حتى يسأل
عنهما لأن بهذه الشهادة إن لم يثبت حقيقة القذف فقد ثبتت التهمة والحبس بالتهمة
مشروع فإن شهد أحدهما أنه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الآخر أنه قال له يا
زاني يوم الخميس قال أبو حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد
وقالا لا تقبل وحجتهما أن المشهود به إن كان متحدا باعتبار الإعادة والتكرار لأن المشهود ه
كلام والكلام مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الأول إلا أنه يختلف من حيث الحقيقة لأن
تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم الخميس من حيث الحقيقة فثبتت شبهة التهمة في
المشهود به باعتبار الحقيقة إن لم يثبت حقيقة التهمة باعتبار الإعادة والتكرار والشبهة
في باب الحدود كالحقيقة والدليل عليه ما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر
أنه قذفه بالفارسية لا تقبل هذه الشهادة وإن اتحد المشهود به
من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار لأن الكلام قد يكون بلفظين مختلفين ويراد بالثاني
عين الأول إلا أنهما اختلفا من حيث الحقيقة فيثبت شبهة التهمة باعتبار الحقيقة وكذلك

حتى لا يجب الحد على القاذف بمجرد إطلاق الشهادة على الزنا ما لم يوجب الحد

وكذلك إذا شهدا أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء لا تقبل وإن اتحد المشهود به
باعتبار المعنى فكذلك هذا وأبو حنيفة رحمه الله يقول بأن في حد القذف حق الله تعالى
وحق العبد وشبهة النسبة لا تمنع القضاء بما هو خالص حق العباد متى ثبت الاتحاد من حيث
المعنى كما في الطلاق والعتاق والبيع ويمنع القضاء بما هو خالص حق الله تعالى من
الحدود فعمل بالدليلين فنقول متى ثبت الاتحاد في المشهود به من جهتين وثبت النسبة من وجه
واحد فإنه يجب القضاء عملا بحق العبد ومتى ثبت النسبة في المشهود به من جهتين وثبت الاتحاد
من وجه واحد فإنه لا يجب القضاء عملا بحق الله تعالى فعملنا بالاعتبارين والاتحاد في المشهود به
ثابت من جهتين من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار ومن حيث اللفظ والصيغة وهو
كلمة القذف لأن المشهود به كلام فإنه قال في الوقتين جميعا يا زاني فكان المشهود به متحدا
باعتبار اللفظ والصيغة وباعتبار الإعادة والتكرار وإنما ثبت النسبة من وجه واحد
من حيث الصيغة فإن التكلم يوم الجمعة غير الكلمة التي تكلم بها يوم الخميس فكان الاتحاد
المشهود به ثابتا من جهتين والنسبة من وجه واحد وشبهة النسبة من وجه واحد لا تمنع
القضاء لما فيه من حق العبد فأما في الفارسية والعربية النسبة ثابتة من جهتين من حيث
الصيغة ومن حيث الصيغة واللفظ فتكلمه بالفارسية غير تكلمه بالعربية وإنما ثبت الاتحاد
من وجه واحد باعتبار الإعادة والتكرار فترجح جانب النسبة على جانب الاتحاد فامتنع
القضاء لأن معظم الحق في هذا الحد لله تعالى وكذلك في الإقرار والإنشاء لأنه ثبت النسبة
من جهتين من حيث التكلم ومن حيث اللفظ فإن كلمة الإنشاء غير كلمة الإقرار يقول في
الإنشاء يا زاني أو زنيت وفي الإقرار يقول قذفته بالزنا فعملنا بما قاله أبو حنيفة رحمه الله
في حد القذف عملا بالدليلين بحق الله تعالى وبحق العبد بقدر الإمكان ومما أسقط
اعتبار حق العبد في باب اختلاف الشاهد في الشهادات أصلا وألحقناه بالحدود الخالصة
لله عز وجل ومهما أمكن العمل بالحجتين في المواضع كلها لا يجوز تعطيل أحدهما فكان
ما قاله أبو حنيفة رحمه الله أولى فإن لم يكن له بينة وأراد أن يستحلف المدعى عليه لا
يستحلف عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي وأجمعوا على أنه لا يستحلف في حد الزنا
وشرب الخمر فعلماؤنا سووا بين حد الزنا وشرب الخمر وبين حد القذف بمعنى جامع فقالوا
إنما لم يشرع الاستحلاف في حد الزنا وشرب الخمر لأن الاستحلاف مشروع ليستكشف فيقضى

عليه بالنكول والقضاء بالنكول في حد الزنا وشرب الخمر لا يجوز لأنه بدل عن الإقرار
أو بذل وذا لا يجوز استيفاء الحد بكلا الأمرين هذا المعنى موجود في حد القذف
لأنه لو استحلف فنكل لا يقضى عليه بالنكول فلا يفيد الاستحلاف فائدته وهذا كما
قال أبو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في الأشياء الستة لأن القضاء بالنكول في الأشياء
الستة متعذر فلم يكن الاستحلاف مشروعا فيها فكذلك هذا فإن قيل هذا يشكل بالقصاص
فإنه يستحلف في دعوى القصاص ولا يقضى فيه بالنكول والجواب عنه أن فصل القصاص
لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن الاستحلاف على مذهبهما يفيد فإنه متى
نكل يقضى عليه بالدية إن لم يقض عليه بالقصاص وأما هاهنا إذا نكل وتعذر القضاء بالحد
لم يمكن القضاء بالمال فلا يفيد الاستحلاف فائدته ولا يشتغل به وإنما يجيء الإشكال على
قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه يجوز الاستحلاف في دعوى القصاص في النفس ولم
يجوز القضاء بنكل لا بالدية ولا بالقصاص وذلك لأن القياس على مذهبه أن لا يكون
اليمين مشروعا في دعوى القصاص في النفس لأن اليمين ما شرعت لعينها في سائر الدعاوى
وإنما شرعت للقضاء بالنكول والقضاء بالنكول ممتنع فكان يجب أن لا يستحلف كما في الحدود
وكما في الأشياء الستة عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أنه ترك هذا القياس في باب القصاص في النفس
وذلك لأن الاستحلاف في باب الدماء شرع لعينه لا للنكول كما في القسامة شرع عدد الأيمان
لعينها حتى إذا امتنعوا عن اليمين وقالوا نعطي الدية لا يتركون بعد ذلك بل يحبسون حتى يحلفوا
ثم يغرمون الدية فتركنا القياس في باب القصاص بالنص والأصل أن ما ثبت استحلافا بالنص على خلاف القياس
لا يقاس عليه غيره والنص الوارد في القصاص لا يكون واردا في الحدود لأن القصاص
أكثر من الحدود حتى لم يسقط بالرجوع بعد الإقرار ولا بالتقادم كالمال ولهذا جمع النبي
صلى الله عليه وسلم بين الأموال والدماء في حق شرع الاستحلاف فقال لو ترك الناس ودعواهم
لادعى ناس دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر فقد شرع اليمين
في الدماء كما شرع في المال وإذا لم يكن النص الوارد في الدماء واردا في الحدود رد الحدود
إلى ما يقتضيه حقيقة القياس وحقيقة القياس تأبى أن يكون اليمين مشروعا بعينه لا
للنكول وإذا ادعى قذفا على أحد وأقام على ذلك شاهدا واحدا فالقاضي لا يقضي عليه
بالحد وهل يحبسه ينظر إن كان الشاهد فاسقا لا يحبسه وإن كان عدلا وقال لي

شاهداه في المصر لم يحبس لأن الحبس بتهمة الفسق وذلك
وهو أن شهادة الواحد ليس بحجة في الحدود وإن كان عدلا وإذا لم تكن حجة صار
وجودها وعدمها بمنزلة فيبقى مجرد الدعوى ومجرد الدعوى لا يحبس كما
لو شهد امرأتان بالقذف ووجه الاستحسان في ذلك وهو أن شهادة الواحد إذا كان
عدلا حجة في الديانات وحدها وهي حجة في الحدود مع غيرها فإذا انضم إليه شهادة
عدل آخر وجب الحد فيثبت بها شبهة القذف إن لم يثبت حقيقة وتهمة المعصية توجب
الحبس فيحبس كما لو شهد عليه مستوران بخلاف شهادة المرأتين لأنهما إن كانتا حجة في الديانات
وحدهما فليستا بحجة أصلا في حق الحدود فإنه لو انضم إليهما شهادة رجل لا يثبت بها
وبخلاف شهادة الفاسق لأنها ليست بحجة في الديانات وليست بحجة في الحدود أصلا
فإنه لو انضم إليه شهادة عدل لا يجب القضاء ثم إنما يحبسه يومين أو ثلاثة أيام إذا قال
لي شاهد آخر في المصر وذلك لأن هذه مدة ضربت لتروية الرأي لأن المدعي يحتاج إلى
تروية الرأي في إقامة البينة أن إقامة البينة أولى أم ترك الدعوى وما ضرب لتروية
الرأي فإنه يقدر بثلاثة أيام كما في خيار الشرط وكما في مدة التقادم في حق الشهود ولأن
الشاهد يحتاج إلى تروية الرأي لأن له الستر ولهذا الشاهد يحتاج إلى تروية الرأي
لأن له الستر أن أي الأمرين أولى فقدر بثلاثة أيام وكذلك هذا فإن ادعى أن له شاهدا
آخر خارج المصر فإنه لا يحبسه لأن الحبس بالتهمة مقدر بثلاثة أيام وهنا يحتاج حبسه إلى أن
يحضر شاهده الآخر يزداد مدة الحبس على ثلاثة أيام فلا يحبسه فإن قيل لم لا يحبس
بعد ثلاثة أيام قلنا الحبس على تهمة المعصية غير مشروع لعينه وإنما شرع لإمكان إقامة الحد فيه فلم
يمكن إقامة الحد بعد مضي ثلاثة أيام لو حبس صار الحبس مقصودا لعينه لا لإقامة الحد وإنه مشروع
لإقامة الحد لا لعينه وإن ادعى أن له شاهدا آخر خارج المصر فكذلك لا يحبسه وهذا إذا
كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الإحضار في مدة ثلاثة أيام
فأما إذا كان قريبا بحيث يمكنه الإحضار في مدة ثلاثة أيام فإنه يحبسه لأن مدة الحبس لا تزيد
على ثلاثة أيام والحبس على تهمة القذف مشروع بعد ثلاثة أيام حتى أمكنه إقامة الحد
بعد ثلاثة أيام وإذا قذف الرجل رجلا بالزنا ودفع المقذوف إلى القاضي فقال القاذف
عندي بينة عدول على ما قلت وأقام البينة على ذلك فإنه لا يحد لأن حد القذف ثبت بالكتاب

معلق بعجز القاذف عن إتيان أربعة من الشهود على ما قال الله سبحانه وتعالى ثم لم يأتوا
بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا أتى بأربعة من الشهداء فلا يجب عليه الحد
فإن جاء بأربعة من الشهود وهم عدول فإنه يدرأ الحد عن القاذف وهل يحد المقذوف
إن شهدوا أنه زنا بعد ما تقادم فإنه لا يقام عليه الحد وإن شهدوا أنه زنا ما تقادم فإنه يحد
كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف لو كان متقادما لم يحد وإن كان غير متقادم حد
فكذلك هذا ويسقط الحد عن القاذف في الحالين أما إذا حد المقذوف فلا إشكال
لأن الزنا ثبت على المقذوف حقيقة وحكما وكذلك إن لم يحد المقذوف للتقادم لأن
الزنا إن لم يثبت حقيقة لتهمة تمكنت في الشهادة بسبب التقادم ثبتت شبهة الزنا لتكامل
العدد فإنه كاف لدرء الحد عن القاذف كما لو شهد عليه أربعة من الفسقة ثبتت شبهة الزنا
لكمال الحجة إن لم تثبت الحقيقة لتهمة في الحجة وكذلك هنا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل له عبد وله أم حرة مسلمة فقذفها قاذف بعد موت أم العبد فليس للعبد أن يأخذ المولى
بحدها لجنسه لم يعلم أمر ودفع حيا وقضى القاضي للمقذوف بالحد بها فالمقذوف
لا يورث حد القذف عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وأجمعوا على أن من قذف
ميتا يجب الحد للوارث إذا طلب المستحق وجب الحد للوارث لأن القاذف
ألحق الشين بالميت والعار واتصل بالوارث مقصودا لأن الميت ليس من أهل أن
يلحقه العار فيجب الحد لدفع العار عن الوارث مقصودا فظهر الاتصال لا انتقال الإرث
فأما إذا قذف الحي فقد ألحق العار بالمقذوف مقصودا وبالوارث تبعا فوجب الحد حال
حياة المقذوف لدفع العار عن المقذوف مقصودا ولدفع العار عن الوارث تبعا فإذا
مات المقذوف فلو وجب الحد للوارث أوجبناه لدفع العار عنه مقصودا إذ الميت
ليس من أهل العار لدفع ذلك عنه بالحد فيكون الثابت في الزمان الثاني على خلاف ما ثبت
في الزمان الأول إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج مسألة الجامع الصغير فنقول إذا كان
المقذوف ميتا إن يطلب المستحق الحد للوارث ابتداء فنقول لو وجب الحد على المولى
بقذف أم العبد وجب للعبد ابتداء ولا يجوز أن يعاقب المولى بسبب عبده فلا فائدة في الوجوب
لأن المولى لو قتل عبده لا يجب القصاص وإنما لا يجب لعدم الفائدة فكذلك هنا بخلاف
ما إذا كان للعبد ولد حر لأن الابن يجوز أن يعاقب بسبب عبده فكان في الوجوب

فانه لم يفرق في حق الاحصان بينما اذا قذفت ام العبد بعد ما ماتت وبينما اذا قذف
العبد فاوجب الحد على القاذف بقذف الام ولم يوجب الحد عليه بقذف العبد والفرق
انه متى قذف العبد فالمقذوف بنفسه هو محصن فلا يجب الحد بقذفه واما
اذا قذف ام العبد فالمقذوف هي ام العبد فصارت مقذوفة ولهذا ام محصن وفي هذا القذف يلحق
العبد العار فيجب الحد لدفع العار عن نفسه وعلى هذا اذا قذف ام نصراني وهي
حرة مسلمة بعد ما ماتت يجب الحد للنصراني وان كان لو قذف النصراني لا يجب له الحد والفرق
ما بينا في مسألة العبد ثم اذا قذفت ميتة محصنة حتى وجب الحد على القاذف فولاية المطالبة
باستيفاء الحد لمن يقع القدح في نسبه بقذف الميت وهو الوالد وان علا والولد وان سفل ذكرا كان
او انثى ولد الولد او ولد من قبل الرجال او كان ابن الابن وان سفل فلا تثبت ولاية المطالبة
لولد الولد من قبل النساء كولد الابنة ولا للاخ ولا للعم ولا لام الام ولا للاخت ولا للعمة
ولا لابن العم والحاصل انه انما تثبت ولاية المطالبة لمن كان بينه وبين المقذوف جزئية الولاد
واذا لم يكن بينه وبين المقذوف جزئية الولاد وكان بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة
يجب ان يكون الطالب منسوبا الى المقذوف كابن الابن او يكون المقذوف منسوبا اليه
كالجد وهذا لان المطالبة بحد القذف انما تثبت للمقذوف والمقذوف في هذه المسألة
هو المقصود بالقذف الا انه عاجز عن استيفاء هذا الحق فتثبت المطالبة باستيفاء هذا
الحق لمن صار مقذوفا بقذفه والاب والام والولد صاروا مقذوفين بقذف الميت لما بينهما
من جزئية البعضية والجزئية بقذف الميت ولا هؤلاء لم يكن البعضية والجزئية واذا لم يكن
بين الطالب وبين المقذوف جزئية ولاد ولكن بينهما ولاد بواسطة فشرط ذلك تمام النسبة
بين الطالب والمقذوف لان الولاد الثابت بواسطة دون الولاد الثابت بلا واسطة
فيشترط تمام النسبة ليلحق هذا الولاد بالولاد الثابت بلا واسطة من حيث الاعتبار واما
الاخ والعم وولد الابنة وام الام فلم يوجد بين هؤلاء وبين المقذوف جزئية الولاد ولا
النسبة لان الانسان لا ينسب الى اخيه ولا الى عمه وانما ينسب الى ابيه وكذلك ولد الابنة
لا ينسب الى الانسان وانما ينسب الى ابيه فلهذا لم يثبت لهم حق المطالبة والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن في التعزير [illegible]

يجب ان يعلم بان التعزير مشروع ثبت شرعيته بالكتاب والسنة ونوع من المعنى اما الكتاب
فقول الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات
تاديبا وتهذيبا واما السنة فقوله عليه السلام رحم الله امرءا علق سوطه حيث يراه اهله
وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي ان رسول الله عليه السلام عزر رجلا
قال لغيره يا مخنث واما المعنى فان الزجر عن الجنايات وسوء الافعال واجب ... ذلك
الى التعامل والتعاطي حسن والتعزير صالح للزجر فشرع التعزير زاجرا ثم قد يكون التعزير
بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب
ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف
ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز ولا خلاف بين العلماء انه لا يبلغ بالتعزير
الحد قال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ثم بعد هذا قال ابو حنيفة
رحمه الله يعتبر حد العبد وذلك اربعون فقال ينقص عنه سوطا او ينقص تسعة وثلاثون وقال
في رواية اخرى ينقص خمسة وينقص خمسة وسبعون وهو الاصح وقول محمد رحمه الله في
الكتب مضطرب ذكر في بعضها مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف وهذا الذي ذكرنا
في اقصى التعزير فاما ادناه مفوض الى رأي الامام يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه وذكر الطحاوي ان
شطر القاضي في سببه فان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لعارض يبلغ التعزير اقصى غاياته
مسألة اذا قال لامة الغير او لام ولد الغير او لذمية يا زانية يجب عليه اقصى غايات التعزير
لان الحد لا يجب هاهنا لعدم احصان المقذوف وهذا من جنس ما يجب به الحد وان
كان من جنس ما لا يجب به الحد يجوز ويقول لغيره يا خبيث يا فاسق يا سارق ... حتى يجب
التعزير فالتقدير مفوض الى الامام وفي حدود الاصل يبلغ التعزير غاياته في موضعين
احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثاني اذا اخذ السارق في البيت
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج اما فيما عدا هذين الموضعين لا يبلغ والمعنى في هذين الموضعين
ان كل جريمة ليس وراءها الا ما هو يوجب الحد فيعزر بتعزير ليس وراءه الا الحد بخلاف
سائر الجرائم وقال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب
فيما بينه وبين ادنى الضرب وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في والي عزر جانيا بتعزير الرجل
قال لا ضمان لانه قد جاء ان اكثر ما عزر ... فان زاد على ذلك ومات فيضمن الدية في بيت
المال لان هذا خطأ من الوالي فان جاوز ذلك ما يعلم انه عمد وليس بخطأ فهو على عاقلته

ونقص تسعة وثلاثين وقال
وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
اقصى

وفي الامالي عن ابي يوسف لو ان فاسقا اراد تعزيره فانه وفعله احد جائز وان وجد اكثر من
فانه فهو جائز واما يجب التعزير بان يرتكب منكرا ليس فيه حد مقدر شرعا او يتعدى
على غيره بما لم يجب عليه حد مقدر وفي المنتقى وشهادة النساء مع الرجال في التعزير
جائزة وليس على القاضي ان يحبس حتى يسأل عن الشهود لانه من حقوق الناس
واذا قال لغيره يا فاجر فعليه التعزير وكذلك اذا قال لغيره يا خبيث يا فاسق
يا مخنث فعليه التعزير وكذلك اذا قال له يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة فعليه
التعزير ولا يكون قاذفا لانه لان الفجور كما يكون بالزنا يكون بغيره والقحبة
يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بالزنا وكذلك اذا قال لغيره يا
آكل الربوا يا شارب الخمر يا خائن فعليهما التعزير وفي المنتقى اذا قال لمسلم يا نصراني
يا ابن النصراني يا ابن الفاسق فعليه التعزير وقال ابو يوسف يحد ولو قال يا حمار يا ثور
يا خنزير فلا شيء في ذلك لان من عادة اهل العرف اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة
والحرص ولا يريدون بذلك الشتم الا ترى انه يسمون به مثل سفيان الثوري وغير
ذلك ولو قال يا كلب لم يعزر هكذا ذكر في الاصل وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
رحمه الله انه كان يقول يعزر في زماننا لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله الاصح عندي انه لا يعزر وفي الاجناس اذا قال يا كافر يا زنديق
يا لص يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا ديوث انك تأوي الزواني
انك تأوي اللصوص فعليه التعزير وفي المنتقى قال هشام الافصاح بعد اللوطي
ان يقول انك تعمل عمل قوم لوط وفي الاجناس ايضا اذا قال له يا كلب يا قرد يا تيس
يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك
يا حجام يا منافق وهو ليس كذلك يا معفن يا مؤاجر يا بغا يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا سخرة
يا ضحكة يا كشخان يا من هو من اهل لا يعزر في ذلك كله واذا قال لفاسق يا فاسق وقال
للص يا لص فلا شيء عليه وفي الامالي عن ابي حنيفة اذا قال لغيره يا فاعل فعليه الحد
لانه يلوح عن يا زاني وفي الاصل اذا قال له يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني ففيه
التعزير ولا حد قال محمد رحمه الله والتعزير اشد الضربات يريد به ان ضرب التعزير
يضرب اشد ما يضرب في سائر الحدود ثم ضرب الزاني اشد من ضرب شارب الخمر

وانما كان التعزير اشد الضربات لانه جرى في التعزير نوع تخفيف من حيث نقصان
العدد فلو خفف فيه التخفيف من حيث الخفة ومن حيث الالم لا يحصل المقصود وهو
الزجر بخلاف حد الزاني لانه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة العدد فلو خفف فيه نوع
تخفيف من حيث صفة الضرب لا يفوت ما هو المقصود وهو الزجر ثم ضرب الزاني اشد
من ضرب شارب الخمر لان جنايته اعظم من جناية شارب الخمر لان حرمة الزنا آكد الا ترى
ان الزنا لم يكن حلالا في دين من الاديان وشرب الخمر كان مباحا في الابتداء والا ترى
ان شرب الخمر يحل عند الضرورة والزنا لا يحل عند الضرورة حتى لو اكره على شرب الخمر
بالقتل ترتفع الحرمة ولو اكره على الزنا بالقتل لا ترتفع الحرمة ثم ضرب شارب الخمر اشد
من ضرب القاذف وفيه نوع اشكال لان حد القذف منصوص عليه في كتاب الله تعالى فكان
ثابتا بدليل قطعي وحد شرب الخمر ثبت باجتهاد من الصحابة والصحابة الحقوا
حد شرب الخمر بحد القذف وقاسوه على القذف فانهم قالوا ان شارب الخمر اذا شرب سكر واذا
سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون جلدة فلما الحقوا حد شرب الخمر
بحد القذف فكان فرعا للقذف والفرع لا يكون فوق الاصل والجواب عن هذا الاشكال
من وجهين احدهما ان شرب الخمر جنايته تيقن لا شبهة فيها واما القاذف ليس بجنايته تيقن
لجواز انه صادق في مقالته وعجزه عن اقامة البينة لا يكون دليلا على كذبه من حيث الحقيقة
وان كان دليلا على كذبه شرعا لاحتمال ان الشهود غابوا او ماتوا او امتنعوا عن اداء
الشهادة اذا كان القذف نوع كونه جناية دون شرب الخمر فيجب ان يكون حده اخف
من حد شرب الخمر والثاني ان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف وكذلك شارب كل
مسكر فصار كل شارب جامعا بين جنايتين على ما عليه العادة الشرب والقذف
فيكون الشارب جانيا جنايتين والقاذف جانيا جناية واحدة فلهذا كان ضرب
القاذف دون ضرب شارب الخمر وفي حدود الاصل ويفرق التعزير على الاعضاء
ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي كتاب الاشربة ويضرب التعزير
في موضع واحد وليس في المسألة روايتان لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود
انه وقف بلوغ التعزير الى اقصى غاياته متى كان الحالة هذه يجب التعزير على
الاعضاء كيلا يفضي الى الاقامة في موضع واحد بسبب الفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر

في الأشربة أنه يعزر أدنى التعزير كسوط واحد أو اثنين أو يلبّيه في كان الحالة هذه
فالإقامة في موضع واحد لا تؤدي إلى فساد ذلك الموضع **فصل في بيان**
حكم الشرب والسكران ولا تقبل الشهادة على شرب الخمر بعد تقادم
العهد والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرائحة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
بالزمان والكلام في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في حد الزنا والتقادم لا يمنع إقامة الحد
بالإقرار لكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يشترط وجود الرائحة لإقامة الحد بالإقرار
وعند محمد لا يشترط فمحمد رحمه الله اعتبر حد شرب الخمر بسائر الحدود وفي سائر الحدود
لا يبطل الإقرار بالتقادم فكذا في حد شرب الخمر وهما يقولان حد شرب الخمر عرفناه بإجماع الصحابة
ولم يعلم إجماعهم على إقامة حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة فإن الإجماع لا ينعقد مع مخالفة
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وما أخذ شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة فإنه روي عن
عمر رضي الله عنه أنه أتي برجل قد شرب الخمر وقد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته فعزره
ولم يحده وروي أن رجلا جاء بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه
وقال هذا شرب الخمر ولم يعترف به فقال له ابن مسعود رضي الله عنه بئس والي اليتيم أنت
لا أدبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه فإن وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه فقد شرط لإقامة الحد قيام الرائحة فإذا لم توجد الرائحة لا يقام الحد
لانعدام الدليل ولا إجماع والمعنى فيه أن ذلك إقرار على نفسه بحق ولصدق إقراره علامة وهو
الرائحة فيجب أن يشترط وجود تلك العلامة لتصديقه في إقراره قياسا على ما إذا قال قطعت
يد فلان فإن كانت يد فلان مقطوعة كان مصدقا في إقراره وإن لم تكن مقطوعة لم يكن مصدقا
في إقراره والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما أمرنا الشرع بدرئه بقدر الممكن ثم إن محمدا رحمه الله
يقول في الجامع الصغير رجل أخذ وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه أخذ بالحد وإن جاء بعد
ما ذهب ريحها لا يؤخذ بالحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي كتاب الأشربة
يقول إذا أتي به ساعة شرب وريحها يوجد منه فلولا رواية هذا الكتاب لكان لقائل
أن يقول إذا جاء به بعد مضي الساعة التي شرب فيها وريحها يوجد منه أنه لا يؤاخذ به وإنما يؤخذ
باجتماع الأمرين وهو أن يؤتى به ساعة شرب وأن يوجد منه الرائحة وليس كذا ذكر في الجامع الصغير
إنما ذكر في الأصل إذا أتي به ساعة شرب وقع اتفاقا وأن الحكم معلول بوجود الرائحة لا غير

قال محمد رحمه الله في الجامع ولا يحد السكران بإقراره إذا أقر بالشرب وهو سكران لأن
الحد يحتال لدرئه والسكران في الغالب لا يثبت على كلام واحد بل يتكلم صادقا وكاذبا
فيحتمل أنه كان كاذبا بالسكر بخلاف سائر الحقوق فإنه إذا أقر بها يؤخذ بإقراره لأن سائر
الحقوق لا تندرئ بالشبهات فيؤاخذ بها فإن قيل في سائر الحقوق لا قصد ولا تمييز
فيجعل لا يصح كالمجنون قلنا القصد قائم بسبب هو معصية فألحق بالصاحي عقوبة عليه
وإنما عرف هذا التغليظ بإجماع الصحابة فإنهم اتفقوا على أن السكران إذا قذف إنسانا يقام
عليه الحد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في كتاب الأشربة وقال
أو أتي بسكران وهو لا يعقل فأقر بذلك لا يحد فلولا رواية الجامع الصغير كان لقائل
أن يقول إذا كان سكرانا يعقل يؤاخذ بإقراره فلما عمم السكران في الجامع الصغير ولم يخص
كان ذلك دليلا أن السكران لا يؤاخذ بإقراره على كل حال وهذا لأنه لا يسمى سكرانا ما
لم يكن في عقله قصور من وجه فصار ذلك شبهة في إقراره فلا يحد وإذا أخذه الشهود وهو
سكران أو أخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام فانقطع
ذلك منه يعني الرائحة قبل أن ينتهوا به إلى الإمام أخذ بحده وهذا عندهم لأن الاحتراز عن
مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا إقامة الحد كما لو ذهب الرائحة بالمعالجة والأصل فيه ما
روي أن قوما شهدوا بين يدي عثمان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة أو عقبة بن الوليد بشرب
الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان إلى المدينة وأقام عليه الحد ولو شهد الشهود على السكران
لا يقام عليه الحد حتى يصحو فإذا صحا يقام عليه الحد وإن ذهب رائحة الخمر عنه أو لم
يذهب وفي هذا الفصل مسائل كثيرة تأتي في كتاب الأشربة إن شاء الله تعالى والله أعلم
فصل في التعزيرات قال في الأصل كل شيء فعله الإمام الذي
ليس فوقه إمام مما يجب به حق الله تعالى فليس عليه حد فأما إذا أتلف إنسانا أو أتلف مال
إنسان يؤاخذ به وهذا لأن القصاص وضمان المتلفات من حقوق العباد على سبيل التمحيض وحق
الاستيفاء إلى الحق فيكون الإمام فيه كغيره شرعا قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم إلا أنه يحتاج إلى المنعة والولي منعة المسلمين وإعانتهم فيقدر على
الاستيفاء فكان الإيجاب مفيدا فأما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية الاستيفاء للإمام
الأعظم والولاة والقضاة من نوابه فلا يمكن الاستيفاء من الولاة والقضاة لأنهم

اساه ولانه

يجب ولا يتيمم ولا يمكن ايجاب ولاية الاستيفاء له على نفسه لان الواحد لا يصلح اماما و
مستوفى له ومستوفيا فلا يكون الايجاب مفيدا لان فائدة الوجوب الاستيفاء ولو قذف الامام
الاعظم رجلا هل يجب عليه حد القذف لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الاصل والواقعات يعني
ان الحد لان المغلب في حد القذف حق الله والاقامة مفوضة الى الامام رجل اقر بالزنا
عند القاضي اربع مرات فامر برجمه فقال والله ما اقررت بذلك الحد عليه لانه قد رجع
وفي المنتقى اذا وطئ جارية ثم حصن قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسلم اقيم عليه الحد
وفيه ايضا مسلم زنى او سرق او شرب الخمر ثم ارتد والعياذ بالله فانه يعرض عليه الاسلام
فان اسلم اقيم عليه حد الزنا ان كان غير محصن واقيم عليه حد السرقة ايضا ويبطل عنه حد
الخمر وان كان محصنا حين زنى يبطل حد الزنا ايضا لانه تحول الى حال لا يجب على اهل
الرجم ولا الجلد لانه انما كان وجب عليه الرجم وان الحال الان لم يقبله ولم اقم عليه شيئا
مما فعل واقيمه السرقة رجل زنى بامراة وافضاها فالمسالة على ثلاثة اوجه الاول ان يكون
المراة كبيرة وانه على وجهين ايضا اما ان كانت المراة مكرهة او مطاوعة واما ان يكون الافضاء
على وجه يستمسك البول معه او لا يستمسك واما ان يكون ذلك مع عدم دعوى شبهة او
كان ذلك مع دعوى شبهة فان كانت مطاوعة مع عدم دعوى شبهة فعليهما الحد لوجود الزنا
ولا شيء عليه في الافضاء لوجود الرضا منها بالوطء ورضاها معتبر في حقها وان كان مع
ذلك دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة مع عدم دعوى
شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة مع عدم دعوى شبهة فعليه
الحد ولا حد عليها ولا عقر لان الحد مع العقر عندنا لا يجتمعان ثم بعد ذلك ينظر ان
كان الافضاء على وجه يستمسك البول معه يجب ثلث الدية لانه اجافها وان كان الافضاء على
وجه لا يستمسك البول معه يجب كل الدية ويكون ثلث الدية في الوجه الاول وكل الدية
في الوجه الثاني في مال الجاني لانه شبه العمد وموجب شبه العمد في النفس وفيما
دون النفس في ماله هكذا ذكر المسالة في الاصل وذكر في اجناس الجامع الصغير ان
ذلك على عاقلة الزاني وجعله خطا من كل وجه وموجب الخطا على العاقلة في النفس وفيما
دون النفس اذا بلغ خمس ماله وان كان مع الاكراه دعوى الشبهة فلا حد عليهما ثم بعد
ذلك ينظر ان كان الافضاء بحيث يستمسك البول معه يجب ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر

الرواية وان كان الافضاء بحيث لا يستمسك البول معه يجب كل الدية ولا يجب المهر عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب المهر محمد رحمه الله يقول
بما انهما مختلفان لحمان بسببين مختلفين لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية يجب باتلاف
العضو ولهذا يجب العقر مع ثلث الدية فان كان الافضاء بحيث يستمسك البول معه وهما يقولان
ان ضمان كل العضو بمنافي ضمان جزء منه حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة شيء واحد والدية ضمان
اتلاف هذا العضو والعقر في معنى ضمان جزء منه حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة شيء واحد والدية
ضمان اتلاف هذا العضو والعقر في معنى ضمان جزء منه في الحكم والعين للحكم فيما فيها
واما اذا وجب ثلث الدية فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما انه يدخل احدهما
في الاخر والفرق على ظاهر الرواية انما اطلقنا ضمان المهر لوجوب ضمان كل العضو المنافي
لضمان جزئه وثلث الدية ضمان الافضاء لا ضمان شيء من العضو الوجه الثاني ان يكون
المراة صغيرة يجامع مثلها والجواب فيها كالجواب في الكبيرة لان جماع الصغيرة التي يجامع
مثلها وطء من كل وجه وليس بجناية الا ترى انه يتعلق به جميع احكام الوطء من حرمة
المصاهرة وغيرها فكان الجواب فيها كالجواب في الكبيرة الا في حق ان رضاها لا يعتبر
في اسقاط ارش الافضاء لانها ليست من اهل اسقاط حقها الوجه الثالث ان يكون
صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا حد عليه بخلاف ما اذا زنى بها فلم يفضها حيث يلزمها
الحد بعد ذلك ينظر ان كان الافضاء يستمسك البول كان عليه ثلث الدية ويجب المهر بالاجماع
وان كان الافضاء لا يستمسك معه البول فعليه الدية كاملة بالاجماع وهل يجب المهر فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجب وعلى قول محمد رحمه الله يجب ذكر في بعض
نسخ الجامع الصغير في اخر هذه المسالة ما اذا كان الافضاء بالخشب او بالحجر او بالاصبع
وجعل الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان الافضاء بالذكر في جميع الوجوه
الا ان في هذا الفصل وجب الارش والمهر في ماله وفي الفصل الاول وجب على عاقلته
لمكان العمد في هذا الفصل ولمكان الخطا في الفصل الاول قال مشايخنا رحمهم الله
لا معنى لذكر المهر في هذا الفصل لان المهر مخصوص بافضاء السهو بالتقاء الختانين
دون غيره بالحجر والاصبع والخشب فيحتمل ان يكون هذا ملحقا به بعض الجهلة بالنسخ
كما في التقاء الختانين من غير انزال ويحتمل انه وقع سهوا ولهذا حذف في بعض النسخ

دون جمعهما قال مشايخنا رحمهم الله وانما تعرف التي تجامع مثلها من التي لا تجامع
مثلها بالسلامة ان سلمت بعد الوطء علم انها ممن تجامع وان لم تسلم علم انها ممن لا تجامع
واختلفوا في الافضاء منهم من قال ان تصير مسلك البول والغائط واحدا ومنهم
من قال ان تصير مسلك البول والحيض واحدا والله اعلم وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما
الله اذا ضرب الرجل بعض الحد في خمر او بامر هو فيه ثم شرب الخمر او زنى بامراة
اخرى فاتي به قال يضرب حدا مستقبلا واما في القذف اذا ضرب بعض الحد ثم هرب ثم
قذف آخر ثم قدم الى ذلك القاضي في تلك البلدة او الى قاض آخر في بلدة اخرى فان حضر
المقذوف الاول والثاني يطلبان يحد اكمل حد الاول واسقط حد الثاني وان لم يحضر
الاول وحضر الثاني وقد علم القاضي بقذف الاول جلده حدا مستقبلا للثاني وبطل
حد الاول والله اعلم وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله ايضا رجل قال ان شهد عندك
حر ادعى على العبد انه زنى قال احلف المولى بالله ما زنى فان حلف لم يحد العبد وحد على
العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا قال
شاهدان شهدا على رجل انه اعتق امته هذه وقد زنى بها وكذبهما المولى فاني اعتق
الجارية بشهادتهما وادرأ الحد عن الشاهدين لان المولى يزعم انه وطئ امته قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير محدود في قذف لا تقبل شهادته على اهل الذمة يجب ان يعلم بان
المحدود في القذف مردود الشهادة مسلما كان او ذميا اما فصل للنص العام وهو قوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا من غير فصل بين المسلم والذمي او لان بطلان شهادته
من تمام الحد على ما عرف فلا بد من القول ببطلان تتمة للحد وان اسلم جازت شهادته
على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام اما على اهل الاسلام لان اهلية الشهادة على المسلم
لم تكن قبل الاسلام حتى يبطل بسبب القذف تتمة للحد فاذا اسلم صار اهلا للشهادة
على المسلم حقيقة بعدما تم قبل هذا فلا يبطل بسبب القذف تتمة للحد ومن ضرورة صيرورته
اهلا لاداء الشهادة على المسلم صيرورته اهلا لاداء الشهادة على الذمي لا معنى لان يكون
له شهادة على اشرف الناس ولا يكون له شهادة على اراذل الناس بخلاف العبد المحدود في
القذف اذا عتق لا تقبل شهادته لان تمام حده كان موقوفا الى وجود اهلية الشهادة حتى يرد
لانه لم يكن له شهادة قبل العتق وبخلاف ما اذا تاب المحدود في القذف عندنا لانه لم يحدث

اهلية شهادة لم تكن ورد ما كان ثابت موبدا فتبقى مردودا بعد التوبة ثم ذكر في الجامع الصغير
قوله شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام وفي كتاب الحدود لم يذكر قوله شهادته
على اهل الذمة فلولا هذه الرواية لكنا نقول لا تقبل شهادته على اهل الذمة لان شهادته
عليهم بطلت بالحد فصارت شهادته في حقهم مجروحة فزال هذا الاشكال بما ذكر في
الجامع الصغير فانه جوز شهادته على اهل الاسلام وعلى اهل الذمة وان ضرب الذمي
سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين وعلى اهل الذمة
اجمع العلماء على انه اذا حد حد القذف كله قبل الاسلام ان شهادته تقبل بعد الاسلام
واجمعوا انه اذا حد كله بعد الاسلام ان شهادته لا تقبل ولو اقيم بعض الحد عليه قبل الاسلام
وبعضه بعد الاسلام هل تقبل شهادته ذكر في الجامع الصغير وقال تقبل شهادته
على المسلمين وعلى اهل الذمة وروى عن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية قال
اذا ضرب السوط الآخر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وفي رواية قال ان ضرب اكثر
الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل وجه الرواية التي قال
انه بعد السوط الاخير ان السوط الاخير له حكم كمال الحد الا ترى انه اذا قذف انسانا
يضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر لم يضرب الا السوط الاخير لان السوط
الاخير له حكم حد كامل فجاز ان يتعلق به حكم رد الشهادة واما وجه رواية الاخرى فهو ان
للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام فكذلك هنا يجعل كأنه اقيم عليه جميع الحد بعد الاسلام
ولو اقيم عليه جميع الحد بعد الاسلام لم تقبل شهادته فكذلك اذا اقيم عليه اكثره بعد الاسلام
ولان للاكثر حكم الكل ووجه ما ذكر في الجامع الصغير ان ما كان له من الشهادة قبل
الاسلام وهو الشهادة على اهل الكفر لم يبطل بضرب بعض السياط لان بطلان
الشهادة من تتمة الحد لا بد من اقامة الحد ليبطل الشهادة تتمة له وما ضرب من السياط
لم يصر الحد بها تاما وما حدث له من الشهادة بالاسلام وهو الشهادة على اهل الاسلام
واهل الذمة لم يبطل بما ضرب من السياط بعد الاسلام لما ذكرنا فلهذا قبل شهادته على
اهل الاسلام وعلى اهل الذمة ذكر في كتاب العلل اذا جامع امراته فماتت من الجماع
او افضاها فصارت لا تمسك البول ولا تستمسك فلا ضمان عليه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يضمن في الموت والافضاء اذا وجب

الدية على قوله الآخر اذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر لم يذكر هذا في الكتاب قالوا
وينبغي ان يجب كما قلنا فيمن جامع ابو يوسف رحمه الله يقول الزوج بالجماع استوفى
حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيد بشرط السلامة كالرمي بسهم الى صيد
اذا قتل امرأته وكما اذا ضرب امرأته لتعود الى مضجعها فان في هذه الصور يتقيد بشرط السلامة
حتى اذا حصل التلف في هذه الصور يجب الضمان وانما قلنا ان الزوج استوفى حق
نفسه لان الزوج مع المرأة ان استويا في اقتضاء الشهوة من الجماع الا ان منفعة الاب
راجحة لان المطلوب من الجماع الولد ومنفعة الاب راجحة في الولد فان النسب من الاب
ولهذا كان جميع النفقة على الاب واذا ترجح جانب الاب في الجماع والعبرة للراجح صار
الاب في الجماع مستوفيا حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن في الجملة بان لا يبالغ في الجماع
حتى لا يفضي الى التلف فيتقيد هذا بشرط السلامة على ما ذكرنا وابو حنيفة ومحمد
قالا الفعل واحد حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الملتقى واحد وهو
النفس وقد وجب ضمان المهر الا ان لو اوجبنا الدية فقد اوجبنا ضمانين بمقابلة معقود
واحد وهو منافع البضع بيان هذا الكلام ان منافع البضع حال ورود العقد عليها
بمنزلة جزء وعين منها كاليد والرجل فمتى اوجبنا الدية بالقتل يصير بعض الدية بازاء
منافع البضع لانها بعض النفس حكما وقد بقي منافع البضع مضمونة بالمهر فيصير بازائها
ضمانان عوض المهر وبعض الدية ولا يجوز ان يجب ضمانان بمقابلة معقود واحد وليس
هذا كالرمي بامرأة حرة ومات لان [illegible] لان التلف بالوطي المنفعة
[illegible] وانما تصير عينا حكما حال ورود العقد عليها فاذا عري عن العقد
تصير منفعة فالتلف بالوطي هناك المنفعة وبالقتل النفس والمنفعة غير العين فيحتملان
ولهذا كان منافع الحر مالا ولم تكن العين الا ما حال ورود العقد فمنافع البضع
في حكم جزء وعين كاليد والرجل فمتى اوجبنا الدية يصير بعض الدية بمقابلتها وليس كالقتل
والضرب لانه لا عوض بازاء الفعلة والضرب الا ترى انه لو فعلهما من غير [illegible]
ما اسكن به المهر واذا المتحد ان يكون وجوب المهر مضافا الى الضرب والى الفعل بعين الوجود
مضافا الى العقد فصار [illegible] بالوطي [illegible] المهر بعد [illegible] على
سبيل السقوط [illegible] في بعض الاحكام [illegible] ان يكون الوجوب

المهر مضافا الى الوطي فمتى وجد الوطي والقتل حصل به وقد تعلق بالوطي شيئان المهر وروده
ان لا يخلو الوطي عن موجب في دار الاسلام فمتى اوجبنا الدية يصير بعض الدية بازاء منافع
البضع فيصير بازاء مستوفى واحد عوضان واما اذا ضرب الرجل امرأته لتعود الى مضجعها فماتت
يضمن فانه يضمن لان الشرع انما اباح للزوج ان يضربها لمنفعة تعود الى الزوج لا لمنفعة
تعود الى المرأة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان منفعة ذلك عائدة الى
المرأة وههنا الشرع لما اباح له الضرب علمنا انه انما اباح ذلك لمنفعة عائدة الى الزوج و
الاحتراز عن الاتلاف ممكن فجاز ان يتقيد بشرط السلامة قال الحاكم رحمه الله ولا اجد
لهذه المسئلة التي ذكرناها وهو ان الزوج لا يضرب امرأته على ترك الصلوة والاب يضرب
ابنه على ترك الصلوة رواية الا في الجامع الصغير خاصة وهي من جملة [illegible] مسائل هذا
الكتاب وفي [illegible] المنتقى اذا جامع امرأته فافضاها حتى لا تستمسك البول او
تستمسك فلا شيء عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان له ان يطأها وقال ابو
يوسف رحمه الله ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه
ثلث الدية [illegible] من الوطي فان [illegible] في ماله لانه قد يقع على جسدها في الجماع
ويعد ذلك [illegible] وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل جامع امرأته ومثلها يجامع
فماتت من ذلك فلا شيء عليه لانه كان له ان يجامعها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا جامع
امرأته فذهبت عيناها او افضاها او ما يشبه ذلك ضمن وقال محمد رحمه الله يضمن في هذا
كله الا في خصلتين الافضاء والقتل من الجماع قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فيما
حكاه هشام عن محمد رحمهما الله قال الفقيه وهو قول ابي يوسف وعلى هذا الاب اذا ضرب ابنه
[illegible] فمات من ذلك ضمن في قول ابي حنيفة ولم يضمن في قولهما ولو امر الاب المعلم
ان يضرب ابنه فضربه ومات لم يضمن الاب ولا المعلم في قولهم جميعا اما المعلم لانه
في هذا الضرب عامل لغيره من كل وجه فان منفعة ذلك عائدة الى الولد [illegible] فكان في هذا الضرب
عاملا لغيره فلا يتقيد بشرط السلامة امكن التحرز عن التلف كما في المعين في الرد او لم يمكن
[illegible] ولا يضمن ايضا بخلاف ما لو ضرب الاب بنفسه فمات حيث يضمن في قول
ابي حنيفة لان الاب بالضرب مباشر والمباشر يضمن وان لم يكن متعديا في المباشرة كالزوج
يضرب امرأته لتعود الى مضجعها فاما الاب فالآمر مسبب وليس بمباشر والمسبب لا يضمن اذا كان

متعديا في التسبب والاول غير متعدي في هذا الامر لان الامر بالضرب لما لا
يباح له شرعا هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب العلل قالوا ولا يوجد لهذه المسئلة رواية
ان المعلم اذا ضرب الصبي فمات الصبي لا يضمن المعلم ولا الاب الا في هذا الكتاب والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب تم هذا الدفتر بعون الله تعالى وحسن توفيقه
على يد العبد الضعيف احمد بن محمد بن علي الغازي في العشر الاول من شهر ربيع الاول
سنة تسع وثمانين وخمسمائة